Die ›Bindung‹ an Angebot und Annahme beim Vertragsabschluss

Eine rechtsvergleichende Untersuchung

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der Doktorwürde der
Juristischen Fakultät
der Eberhard-Karls-Universität zu Tübingen
vorgelegt von

Gerhard Jansen

aus Göppingen

1983

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41543903_0010

DIE "BINDUNG" AN ANGEBOT UND ANNAHME BEIM VERTRAGSABSCHLUSS

Eine rechtsvergleichende Untersuchung

Inaugural - Dissertation
zur Erlangung der Doktorwürde der
Juristischen Fakultät
der Eberhard-Karls-Universität zu Tübingen
vorgelegt von

Gerhard Jansen

aus Göppingen

1 9 8 3

WB-Druck GmbH & Co. in Füssen

Dekan: Professor Dr. Dr. Klaus J. Hopt
1. Berichterstatter: Professor Dr. Dr.h.c.mult. Josef Esser
2. Berichterstatter: Professor Dr. Hermann Lange

Tag der mündlichen Prüfung: 6. Juli 1983

INHALT

LITERATURVERZEICHNIS VIII

VERZEICHNIS DER ENTSCHEIDUNGEN AUS DEM ANGLO-AMERIKANISCHEN RECHTSKREIS XXIV

ABKORZUNGSVERZEICHNIS XXVII

A. EINLEITUNG 1

B. DIE BINDUNG AN DAS ANGEBOT 8

I. Zur Theorie einer "bindenden" Wirkung des Angebots 8

II. Deutsches Recht 11

1. Ausgangslage 11
2. Gründe für den Beginn der Diskussion 12
3. Rückgriff auf das römische Recht 13
   a) Scheitern des Versuchs 13
   b) Heranziehung allgemeiner Grundsätze 15
   c) Absicherung der Grundsatzlösung 17
4. Die dogmatischen Erklärungsversuche der erwünschten gegenteiligen Lösung 20
5. Zeitgenössische Kritik 25
6. Ausserdogmatische Argumentation 26
7. Die Entwicklung der Antragsgebundenheit in deutschen Gesetzen 31
8. Die Bindung an das Angebot im System des BGB 34
9. Zur Rechtsnatur der Vertragserklärungen im deutschen Recht 37

III. Skandinavisches Recht 42

1. Gesetzliche Grundlagen 42
2. Interessenwertungen 43
3. Konstitutivelemente der skandinavischen Dogmatik 45
   a) Vertrauen ("tillit") 45
   b) Versprechen ("löfte") 46
4. Folgen für die Bindungswirkung 46

UNIV. LEIDEN RBL.

IV. Romanischer Rechtskreis 48

1. Standort des Problem im französischen Recht 48
2. Entwicklung der Grundsatzlösung 49
3. Modifikation der Grundsatzlösung 51
   a) Schadensersatzansprüche 51
   b) Dogmatische Erklärungen einer Bindungswirkung 53
      aa) engagement unilatéral 53
      bb) Theorie von J.-L. Aubert 54
      cc) Vertragstheorien 57
   c) Französische Rechtsprechung 59
4. Rechtslage in Italien 61
5. Vertragliche Vereinbarung über die Bindungswirkung des Angebots (Option) 65
   a) italienisches Recht 66
   b) französisches Recht 67

V. Anglo-amerikanischer Rechtskreis 70

1. Die Grundsatzlösung als Folge des consideration-Dogmas 70
2. Kritik der Grundsatzlösung 75
   a) ausserrechtliche Sanktionen 76
   b) firm and ordinary offer 78
3. Einengungen des Widerruflichkeitsprinzips 80
   a) option 80
   b) Sonderfall der "unilateral offer" 83
   c) mögliche Anwendung des promissory-estoppel-Prinzips 85
   d) mailbox-Theorie 88

C. ZUSAMMENFASSUNG 92

I. Historische Dimension 92

II. Dogmatische Aspekte 95

III. Entscheidende Gesichtspunkte 98

IV. Kritik von Art. 5 des (Haager) Einheitlichen (Kaufvertrags-)Abschluss.-Gesetzes (EAG) 103

V. Grundsätzlicher Gesetzesvorschlag 114

D. WIRKSAMER WIDERRUF DES BINDENDEN ANGEBOTS 115

I. Widerruf vor oder gleichzeitig mit Zugang des Angebots 115

II. Widerruf nach Zugang des Angebots 118

E. DAUER DER BINDUNG 120

I. Ohne Festlegung einer Annahmefrist durch den Offerenten 120

1. Grundsatzlösungen 120
2. Zeitliche Fixierung der Annahmefrist 123
3. Mögliche gesetzliche Regelung 126

II. Festlegung einer Annahmefrist durch den Offerenten 128

1. Ausdrückliche Fristbestimmung 128
2. Festlegung von Art und Weise der Annahmeerklärung 129

III. Verspätete Annahme 134

F. AUSSCHLUSS DER BINDUNGSWIRKUNG 142

G. DIE BINDUNG AN DIE ANNAHME 153

I. Grundsatzlösung 153

1. Ableitung aus dem Zugangsprinzip 153
2. Ableitung aus dem Weltpostvertrag 154

II. Englisches und französisches Recht 157

1. Englisches Recht 157
   a) Diskussion einer möglichen Grundsatzlösung 157
   b) Die Briefrücknahme-Vorschriften des Weltpostvertrags im englischen Rechtskreis 162
   c) Die Zukunft der mailbox rule im englischen Recht 166
2. Französisches Recht 174

H. GESETZESVORSCHLAG 175

Lebenslauf 180

LITERATURVERZEICHNIS

Almén/Eklund: Lagen om avtal och andra rättshandlingar på förmegenhetsrättens område. Kommentar von T. Almén und R. Eklund, 8. Auflage, herausgegeben von T. Nordström, Stockholm 1963.

Andreae, G.: Das Recht des Antragsempfängers. Diss. Erlangen 1914.

Anson/Guest: Anson's Law of Contract. 23. Auflage von A.G. Guest, Oxford 1969.

dies.: Anson's Law of Contract. 24. Auflage von A.G. Guest, Oxford 1975 (zit.: Anson/Guest (24. Aufl.) S. ...).

dies.: Anson's Law of Contract. 25. Auflage von A.G. Guest, Oxford 1979 (zit.: Anson/Guest (25. Aufl.) S. ...).

Atiyah, P.S.: An Introduction to the Law of Contract. Oxford 1961.

ders.: The Sale of Goods. 6. Auflage, London 1980 (zit.: Atiyah (Sale) S. ...).

Aubert, J.-L.: Notions et rôles de l'offre et de l'acceptation dans la formation du contrat. Paris 1970.

Aubert, M.: Droit romain: Du contrat par nuncium. Droit français: Du contrat par correspondence. Thèse, Paris 1893.

Aubrey, M.: The Formation of International Contracts, with Reference to the Uniform Law on Formation. (1965) 14 I.C.L.Q. 1011-1022.

Barrault, J.: Essai sur le rôle du silence créateur d'obligations. Thèse, Dijon 1912.

Becker, W.G.: Gegenopfer und Opferverwehrung. Strukturen des Schuldrechts auf der Grundlage des anglo-amerikanischen "check-and-balance"-Systems. Berlin und Frankfurt 1958.

Bekker, E.I.: System des Heutigen Pandektenrechts. Zweiter Band. Weimar 1889.

Bergin, Th. F.: Offer and Acceptance in Contracts by Correspondence. (1949-50) 59 Y.L.J. 374-378.

Beutler/Bieber/Pipkorn/Streil: Die Europäische Gemeinschaft - Rechtsordnung und Politik. 1. Auflage, Baden-Baden 1979.

BGB-RGRK/(Bearbeiter): Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofs. Kommentar herausgegeben von Mitgliedern des Bundesgerichtshofs. Band I (§§ 1-240), bearbeitet von K.H. Johannsen, W. Kregel, G. Krüger-Nieland, H. Piper, E. Steffen. 12. Auflage, Berlin und New York 1982.

Blair, M.C.: Sale of Goods Act 1979. London 1980.

Bodländer, R.: Über den Vertragsschluß im englischen Recht. Diss. Leipzig 1928.

Bötticher, E.: Besinnung auf das Gestaltungsrecht und das Gestaltungsklagerecht. In: Festschrift für Hans Dölle (herausgegeben von E.v. Caemmerer, A. Nikisch, K. Zweigert), Band I, Tübingen 1963, 41-77.

Bolaffio, L.: L'art. 36 del nuovo Codice di Commercio ed i contratti per telefono. Arch. giur. 29 (1882) 506-520.

Botz, W.W.: Über das Wirksamwerden von Willenserklärungen unter Abwesenden. Eine dogmengeschichtliche Untersuchung insbesondere der letzten drei Jahrhunderte. Diss. Heidelberg 1957.

Boulanger, J.: Volontê rêelle et volontê dêclarêe. In: Liber amicorum Baron Louis Frêdêricq, Band 1, Gent 1965. 199-213 (zit. Boulanger (FS Frêdêricq) S. ...).

Brinz, A.: Lehrbuch der Pandekten. Zweite Abtheilung. Zweite Hälfte. Erlangen 1871 (zit.: Brinz (Bd. 2) S. ...).

ders.: Lehrbuch der Pandekten. Vierter Band. 2. Auflage (besorgt von Ph. Lotmar), Leipzig 1892 (zit.: Brinz (Bd. 4) S. ...).

Brox, H.: Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 7. Auflage, Köln, Berlin, Bonn, München 1983.

v. Caemmerer, E.: Die Haager Konferenz über die internationale Vereinheitlichung des Kaufrechts vom 2. bis 25. April 1964. - Die Ergebnisse der Konferenz hinsichtlich der Vereinheitlichung des Rechts des Abschlusses von Kaufverträgen. RabelsZ 29 (1965) 101-145.

ders.: Probleme des Haager einheitlichen Kaufrechts. AcP 178 (1978) 121-149.

Carbonnier, J.: Droit civil (Band 4): Les Obligations. 10. Auflage, Paris 1979 (zit.: Carbonnier (Bd. 4) S. ...).

ders.: Thêorie des obligations. Paris 1963 (zit.: Carbonnier (thêorie) S. ...).

ders.: (Jurisprudence française en matière de droit civil): Contrats spêciaux. RTciv. 57 (1959) 336-344.

Chabas, F.: (Jurisprudence française en matière de droit civil): Obligations et contrats spêciaux - obligations en gênêral. RTciv. 78 (1978) 849-852.

Chabas, J.: De la dêclaration de volontê en droit civil français. Thèse, Paris 1931.

Cheshire/Fifoot: The Law of Contract. 7. Auflage von G.C. Cheshire und C.H.S. Fifoot, London 1969 (zit.: Cheshire/Fifoot (7. Auflage) s. ...).

dies.: Cheshire and Fifoot's Law of Contract. 10. Auflage, London 1981 von M.P. Furmston mit einer historischen Einführung von A.W.B. Simpson.

Chloros, A.G.: The Doctrine of Consideration and the Reform of the Law of Contract. (1968) 17 I.C.L.Q. 137-166.

Cohen, A.: Des contrats par correspondance en droit français, en droit anglais et en droit anglo-américain. Thèse, Paris 1921.

Colin/Capitant/Julliot de la Morandière: Traité de Droit Civil, de A. Colin et H. Capitant, refondue par L. Julliot de la Morandière, (Band II): Obligations: Théorie générale; Droits réels principaux; Paris 1959 (zit.: Colin/Capitant/Julliot de la Morandière (Bd. 2) S. ...).

Corbin, A.L.: Option Contracts. (1913-14) 23 Y.L.J. 641-663.

ders.: Offer and Acceptance, and Some of the Resulting Legal Relations. (1916-17) 26 Y.L.J. 169-206.

ders.: Conditions in the Law of Contract. (1918-19) 28 Y.L.J. 739-768.

ders.: A Comprehensive Treatise on the Rules of Contract Law. (Band 1), St. Paul, Minn. 1950.

Cornu, G.: (Jurisprudence française en matière de droit civil): Contrats spéciaux. RTciv. 60 (1962) 349-359.

Cousin, G.: Des contrats entre absents en droit romain et en droit français. Thèse, Paris 1886.

Darquer, Ch.: Droit romain: De l'interdit Unde VI. Droit français: Des contrats par correspondance. Thèse, Paris 1885.

Delmar, V.: Die Erklärungstheorie des dänischen Vertragsgesetzes verglichen mit der Theorie des deutschen bürgerlichen Gesetzbuchs. Diss. Heidelberg 1923.

Demogue, R.: Traité des Obligations en général, (Band II): Sources des Obligations - Suite. Paris 1923 (zit.: Demogue (Bd. 2) S. ...).

Denning, A.T.: Recent Developments in the Doctrine of Consideration. (1952) 15 M.L.R. 1-10.

Dernburg, H.: Pandekten. Zweiter Band. Berlin 1886.

Dernburg/Sokolowski: System des Römischen Rechts. Der Pandekten achte, umgearbeitete Auflage, bearbeitet von P. Sokolowski; 2. Teil, Berlin 1912.

Dickmann, A.J.: Verträge unter Abwesenden nach dem Handelsgesetzbuch. Diss. Göttingen 1895.

Diederichsen, U.: Der Allgemeine Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs für Studienanfänger. 4. Auflage, Heidelberg, Karlsruhe 1980.

Dilger, K.: Das Zustandekommen von Kaufverträgen im Aussenhandel nach internationalem Einheitsrecht und nationalem Sonderrecht. RabelsZ 45 (1981) 169-195.

Distaso, N.: I Contratti in Generale (Band I). Turin 1966.

Dölle, H.: Lässt sich der Vertrag in zwei einseitige Rechtsgeschäfte auflösen? Diss. (Maschinenschrift) Berlin 1921.

Dölle, H. (Herausgeber): Kommentar zum Einheitlichen Kaufrecht. Die Haager Kaufrechtsübereinkommen vom 1. Juli 1964; bearbeitet von E. v. Caemmerer, H.H. Eberstein, R.Herber, U.Huber, W. Junge, H.G. Leser, K.H.Neumayer, G.Reinhart, P.Schlechtriem, H. Stoll, H. Stimpf, E. Wahl, H. Weitnauer. München 1976 (zit.: Dölle/(Bearbeiter), Rn. ...zu Art. ... EAG/EKG).

Dreiss/v.Borries: Das Zustandekommen von Distanzverträgen Deutschland - USA. JuS 1967, 54-60.

Durma, M.: La notification de la volontê. Rôle de la notification dans la formation des actes juridiques. Thèse, Paris 1930.

Eckersley, B.S.: Illusory Consent (= Anmerkung zu Cie. de Commerce et Commission S.A.R.L. v. Parkinson Stove Co. (1953) 2 Lloyd's Rep. 487). (1954) 17 M.L.R. 476.

v. Einem, H.: Die Rechtsnatur der Option (Schriften zum Bürgerlichen Recht - Band 20) Berlin 1974.

Esser, J.: Grundsatz und Norm in der richterlichen Fortbildung des Privatrechts - Rechtsvergleichende Beiträge zur Rechtsquellen- und Interpretationslehre. 1. Auflage, Tübingen 1956 (zit.: Esser (Grundsatz und Norm) S. ...).

ders.: Vorverständnis und Methodenwahl in der Rechtsfindung - Rationalitätsgarantien in der richterlichen Entscheidungspraxis. Frankfurt am Main 1970 (= Studien und Texte zur Methodologie des Rechts, Band 7) (zit.: Esser (Vorverständnis) S. ...).

Evans, D.M.: The Anglo-American Mailing Rule: Some Problems of Offer and Acceptance in Contracts by Correspondence. (1966) 15 I.C.L.Q. 553-575.

Ferid, M.: Das Französische Zivilrecht (Erster Band: Allgemeine Lehren-Recht der Schuldverhältnisse). Frankfurt/Main und Berlin 1971 (zit.: Ferid (Bd. 1) S. ...).

Finch, G.B.: A Selection of Cases on the English Law of Contract. London 1886.

Flume, W.: Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts. Zweiter Band: Das Rechtsgeschäft. (3. Auflage) Berlin, Heidelberg, New York 1979.

Forchielli, P.: Patto d'opzione e condizione potestativa. Riv.trim. dir.proc. civ. 2 (1948) 796-824.

Fox, R.: Options (Part. I). (1950) 24 Austr. L.J. 7-12.

Galliot, N.: La déclaration de volonté dans les contrats considérée au pont de vue spéculatif et dans son application par la législation moderne allemande. Thèse, Caen 1903.

Gaudement, E.: Théorie Générale des Obligations. Par E. Gaudement, publiée par H. Desbois und J. Gaudement; Neudruck der Ausgabe von 1937: Paris 1965.

Georgiades, A.: Optionsvertrag und Optionsrecht. In: Festschrift für Karl Larenz (herausgegeben von G. Paulus, U. Diederichsen, C.-W. Canaris), München 1973, 409-434.

Goldschmidt, L.: (Besprechung von Regelsberger: "Civilrechtliche Erörterungen. Erstes Heft.")ZHR 13 (1869) 333-340.

Gorla, G.: Note sulla distinzione fra opzione e proposta irrevocabile. Rev. dir. civ. 8 (1962) I 213-226.

Guest, A.G.: The New Estoppel: An English Development. (1956) 30 Austr. L.J. 187-190.

Hagelstein, F.H.A.: Dauer der Gebundenheit an unbefristete Vertragsanträge (unter besonderer Berücksichtigung der Verkehrsanschauung.) Diss. Marburg 1921.

Harvey, B.W.: The Law of Consumer Protection and Fair Trading. 2. Auflage, London 1982.

Hattenhauer, H.: Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten von 1794 (Textausgabe mit einer Einführung von H. Hattenhauer und einer Bibliographie von G. Bernert). Frankfurt/M. und Berlin 1970.

Henrich, D.: Vorvertrag, Optionsvertrag, Vorrechtsvertrag. Eine dogmatisch-systematische Untersuchung der vertraglichen Bindungen vor und zu einem Vertragsschluss. Berlin und Tübingen 1965.

Hepp, E.: De la correspondance privée, postale ou télégraphique. Thèse Strasbourg 1864.

Herber, R.: Wiener UNCITRAL-Übereinkommen über den internationalen Kauf beweglicher Sachen vom 11. April 1980 (Bundesstelle für Aussenhandelsinformation - Schriftenreihe: Ausländisches Wirtschafts- und Steuerrecht Band 59), Köln 1981.

HGB-RGRK/(Bearbeiter): Kommentar zum Handelsgesetzbuch. Früher herausgegeben von Mitgliedern des Reichsgerichts. Dritter Band (§§ 343-372), bearbeitet von R.v.Godin und P.Ratz. 2. Auflage, Berlin 1963.

Hofmann, F.: Die Entstehungsgründe der Obligationen, insbesondere der Vertrag, mit Rücksicht auf Siegels "Das Versprechen als Verpflichtungsgrund". Wien 1865.

Holdsworth, W.: A History of English Law (Band VIII). Nachdruck (1966) der 2. Auflage, London 1937.

Holland, T.E.: The Elements of Jurisprudence. 13. Auflage, Oxford und London 1924.

Holmes, O.W.: The Common Law. Boston 1881.

Honnold, J.O.: Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention. Deventer, Antwerpen, Boston, London, Frankfurt 1980.

ders.: The United Nations Commission on International Trade Law: Mission and Methods. 27 (1979) A.J.C.L. 201-211.

Huber, U.: Der Uncitral-Entwurf eines Übereinkommens über internationale Warenkaufverträge. RabelsZ 43 (1979) 413-526.

Hudson, A.H.: Retraction of Letters of Acceptance. (1966) 82 L.R.Q. 169-173.

v.Jhering, R.: Culpa in contrahendo oder Schadensersatz bei nichtigen oder nicht zur Perfection gelangten Verträgen. Jh.Jb. 4 (1861) 1-112.

ders.: Passive Wirkungen der Rechte - Ein Beitrag zur Theorie der Rechte. Jh. Jb. 10 (1871) 387-586.

ders.: Das Schuldmoment im römischen Privatrecht (Festschrift für J.M.F. Birnbaum). Giessen 1867.

Jørgensen, St.: Contracts as Form. Scand. Stud. in Law 10 (1966) 97-125.

ders.: Recht und Gesellschaft. Göttingen 1971.

Kahler, W.: Die Vertragsschließung unter Abwesenden nach bürgerlichem Gesetzbuch. Diss. Freiburg 1901.

Kahn, E.: Some mysteries of offer and acceptance. (1955) 72 S. Afr. L.J. 246-273.

Karlowa, O.: Das Rechtsgeschäft und seine Wirkung. Berlin 1877.

Kaser, M.: Römisches Privatrecht. 12. Auflage, München 1981.

Kessler, F.: Einige Betrachtungen zur Lehre von der consideration. In: Festschrift für Ernst Rabel, Band I (Rechtsvergleichung und

internationales Privatrecht) Tübingen 1954 (Herausgeber: H. Dölle, M. Rheinstein, K. Zweigert) 251-277. (zit.: Kessler (FS Rabel) S. ...).

Keyes, W.N.: Consideration Reconsidered - The Problem of the Withdrawn Bid. (1958) 10. Stanf. Law Rev. 441-470.

Köndgen, J.: Selbstbindung ohne Vertrag - Zur Haftung aus geschäftsbezogenem Handeln. Tübingen 1981.

Koeppen, A.: Der obligatorische Vertrag unter Abwesenden. Jh.Jb. 11 (1871) 139-397.

Kohler, J.: Über den Vertrag unter Abwesenden. Arch. f. bürg. Recht 1 (1889) 283-326.

Kramer, G.: Vertragstatbestand, Vertragsinhalt und Wirksamkeitsvoraussetzungen des Vertrages. Diss. Heidelberg 1964.

Kropholler, J.: Internationales Einheitsrecht. Allgemeine Lehren. Tübingen 1975.

Krückmann, P.: Über den Vertragsschluss. Diss. Göttingen 1895.

Kruse, F.V.: A Nordic Draft Code (A Draft Code for Denmark, Finland, Iceland, Norway and Sweden). Copenhagen 1963.

Kühn, E.: Über Vertragsschluss unter Abwesenden. Jh.Jb. 16 (1878) 1-90.

Kühne, E.: Die Übertragbarkeit von Gestaltungsrechten. Diss. Rostock 1929.

Lange, H.: Abschluss und Durchführung der Verträge - Versuch eines Überblicks (In: Ius et Commercium.Studien zum Handels- und Wirtschaftsrecht (101-112). Festschrift für Franz Laufke zum 70. Geburtstag am 20.6.1971, dargebracht von der Juristischen Fakultät der Bayerischen Julius-Maximilian-Universität zu Würzburg). Würzburg 1971.

Lange/Köhler: BGB - Allgemeiner Teil. Ein Studienbuch begründet von Heinr. Lange, neubearbeitet von H. Köhler. 17. Auflage, München 1980.

Langen, A.: Der Vertragsantrag nach Handelsrecht, seine Vollendung und Wirkung. Diss. Marburg 1896.

Larenz, K.: Allgemeiner Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts. 5. Auflage, München 1980.

ders.: Lehrbuch des Schuldrechts. Erster Band: Allgemeiner Teil. 13. Auflage, München 1982 (zit.: Larenz (Schuldrecht, AT) S. ...).

The Law Commission: First Annual Report 1965-1966. (Her Majesty's Stationery Office, London 1966) Cmnd. 84 152.

Law Revision Committee: Sixth Interim Report (Statute of Frauds and the Doctrine of Consideration); Printed and Published by His Majesty's Stationery Office, London 1937: Cmnd. 5449.

Lehmann/Hübner: Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs (von H. Lehmann, neubearbeitet von H. Hübner), 16. Auflage, Berlin 1966.

Lehrke, F.: Die Antragsgebundenheit in geschichtlicher Entwickelung. Diss. Greifswald 1919.

Lejman, F.: Einige Prinzipien des schwedischen Vertragsrechts (In: Einführung in das schwedische Rechtsleben - Vorlesungen gehalten an der Juristischen Fakultät der Universität Lund, 117-131). Hamburg 1950.

Lévy, P.-M.: Des manifestations tacites de volonté en matière civile et commerciale. Thèse, Lyon 1927.

Littmann, M.-J.: Le silence et la formation du contrat. Thèse, Strasbourg 1969.

Litvinoff, S.: Offer and Acceptance in Louisiana Law: A Comparative Analysis: Part I - Offer. (1967-68) 28 La.L.Rev. 1-80.

Llewellyn, K.N.: What Price Contract? - An Essay in Perspective. (1931-32) 40 Y.L.J. 704-751.

ders.: Our Case-Law of Contract: Offer and Acceptance. (1938-39) 48 Y.L.J. 1-36 (I), 779-818 (II).

Löhe, H.: Das Vertragsangebot nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Diss. Erlangen 1898.

Lyon-Caen/Renault: Traité de Droit Commercial (von Ch. Lyon-Caen und L. Renault), Band III, 5. Auflage, Paris 1923.

Maas, G.: Der Vertragsschluß auf elektrischem Wege. Diss. (Sonderdruck) Berlin 1889.

Madjarian, J.-C.: Le silence dans la formation des contrats. Thèse, Aix-Marseille (Nice) 1965.

Macneil, I.R.: Time of Acceptance: Too Many Problems for a Single Rule. (1963-64) 112 U.Pa.L.R. 947-979.

Magnus, U.: Reform des Haager Einheitskaufrechts. ZRP 1978, 129-133.

ders.: Das Haager Einheitskaufrecht und die gegenwärtige deutsche Praxis. NJW 1977, 2000-2203.

ders.: Europäische Kaufrechtsvereinheitlichung. RabelsZ 45 (1981) 144-168.

Malaurie, Ph.: Note sous cass. civ. 21.12.1960: D.1961, 417.

Marbach, O.: Der Begriff der Consideration im englischen Vertragsrecht. Diss. Bern 1953 (= Abhandlungen zum schweizerischen Recht, Heft 304. Bern 1953).

Marcaggi, V.: Edude sur la formation des contrats entre absents (Question de temps et question de lieu). Thèse, Aix-Marseille 1902.

Markby, W.: Elements of Law considered with reference to principles of general jurisprudence. 6. Auflage, Oxford 1905.

Marsson, R.: Die Natur der Vertragsofferte. Diss. Greifswald 1879.

Martin de la Moutte, J.: L'acte juridique unilatéral (Essai sur sa Notion et sa Technique en Droit Civil). Paris 1951.

Marty/Raynaud: Droit Civil (von G.Marty und P. Raynaud) Band II, 1. Teil (Les Obligations). Paris 1962 (zit.: Marty/Raynaud (Bd. II,1) S. ...).

Mason, M.S.: The Utility of Consideration - A Comparative View. (1941) 41 Col. Law Rev. 825-848.

Mazeaud: Leçons de Droit Civil, Band II: Obligations: Théorie Générale - Biens: Droit de Propriété et ses Démembrements (von H., L. und J. Mazeaud). Paris 1956 (zit.: Mazeaud (Bd. 2) S. ...).

dies.: Leçons de Droit Civil, Band III: Sûretés; Publicité foncière; Principaux contrats. Paris 1960 (zit.: Mazeaud (Bd. 3) S. ...).

McGovney, D.O.: Irrevocable Offers. (1913-14) 27 Harv. Law Rev. 644-663.

Medicus, D.: Allgemeiner Teil des BGB. Heidelberg 1982.

Meili, F.: Das Telegraphen-Recht - Eine civilistische Abhandlung. Zürich 1871.

Mertens/Rehbinder: Internationales Kaufrecht. Kommentar zu den Einheitlichen Kaufgesetzen. Frankfurt/Main 1975.

Mossa, L.: Diritto Commerciale (Erster Teil) Mailand 1937.

Mowbray, W.J.: Who can exercise an option. (1958) 74 L.Q.R. 242-258.

Mugdan, B.: Die gesammten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich (herausgegeben und bearbeitet von B. Mugdan) I. Band: Einführungsgesetz und Allgemeiner Theil. Berlin 1899.

Nerson, R.: La volonté de contracter. In: (Université de Lausanne) Mélanges Roger Secrêtan (Receuil de travaux publiés par la Faculté de Droit), 209-226. Montreux 1964 (zit.: Nerson (Mélanges Secrêtan) S. ...).

Noussias, K.: Die Zugangsbedürftigkeit von Mitteilungen nach den Einheitlichen Haager Kaufgesetzen und nach dem UN-Kaufgesetz (Heidel-

Bergler, Reinhold: Psychologie des Rundfunks. Göttingen: Verlag für Psychologie Dr. C. J. Hogrefe 1988.

Maletzke, Gerhard: Psychologie der Massenkommunikation. Theorie und Systematik. Hamburg: Hans-Bredow-Institut 1963.

Merten, Klaus: Wirkungen der Massenkommunikation. Opladen: Westdeutscher Verlag 1994.

Schramm, Wilbur: Die Massenmedien. Frankfurt am Main: Athenäum 1964.

Schulz, Winfried: Massenkommunikation. Theorien, Methoden, Befunde. Opladen: Westdeutscher Verlag 1976.

Silbermann, Alphons: Empirische Kommunikationsforschung. Berlin: Colloquium Verlag 1977.

Wiio, Osmo A.: Information und Kommunikation. Aufbau und Störungen menschlicher Kommunikation. Bern: Hans Huber 1975.

Planiol/Ripert/Esmein: Traité pratique de Droit Civil français (von M. Planiol und G. Ripert), Band VI (Obligations, première partie) von P. Esmein. 2. Auflage, Paris 1952.

Pollock, F.: Principles of Contract: A Treatise to the General Principles Concerning the Validity of Agreements in the Law of England. 9. Auflage, London 1921.

Pollock/Winfield: Pollock's Principles of Contract. 12. Auflage von P.H. Winfield, London 1946.

Popesco-Ramniceano, R.: Le silence créateur d'obligations et l'abus du droit. RTciv. 29 (1930) 999-1009.

Popper, K.R.: Die offene Gesellschaft und ihre Feinde, Band II: Falsche Propheten - Hegel, Marx und die Folgen. 3. Auflage, Bern und München 1973.

Pothier, R.-J.: Oeuvres de R.-J. Pothier, contenant les traités du Droit Français, nouvelle édition par M. Dupin; Band I. Brüssel und Amsterdam 1829. (zit.: Pothier (obligations) ed. Dupin, S. ..., und Pothier (vente) ed. Dupin, S. ...).

Pound, R.: Individual Interests of Substance - Promised Advantages. (1945-46) 59 Harv. Law Rev. 1-42.

ders.: Promise or Bargain? (1958-59) 33 Tul.Law Rev. 455-472.

Progetto di Codice delle Obbligazioni e dei Contratti - Testo definitivo approvato a Parigi nell'Ottobre 1927 - Anno VI = Projet de Code des Obligations et des Contrats - Texte définitif approuvé à Paris en Octobre 1927. Herausgeber: Commissione Reale per la Riforma dei Codici und Commission française d'Etudes de l'union Législative entre les Nations Alliées et amies. Rom 1928 (zit.: Entwurf, S. ...).

Rabel. E.: Das Recht des Warenkaufs. Eine rechtsvergleichende Darstellung. 1. Band, Berlin und Leipzig 1936 (zit.: Warenkauf 1936) S. ...).

ders.: Gesammelte Aufsätze, Band III (Arbeiten zur Rechtsvergleichung und Rechtsvereinheitlichung 1919-1954), herausgegeben von H.G. Leser. Tübingen 1967 (zit.: Rabel, Ges. Aufsätze, Bd. 3, S. ...).

Regelsberger, F.: Civilrechtliche Erörterungen, Erstes Heft: Die Vorverhandlungen bei Verträgen - Angebot, Annahme, Traktate, Punktation nebst der Lehre von der Versteigerung und von der Auslobung - Eine gemeinrechtliche Untersuchung unter Berücksichtigung der neueren deutschen Gesetzgebungen insbesondere des allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuchs. Weimar 1868 (zit.: Regelsberger (Erörterungen) S. ...).

ders.: Pandekten. Erster Band. Leipzig 1893 (zit.: Regelsberger (Pandekten) S. ...).

Rieg, A.: Le Rôle de la Volonté dans l'Acte juridique en Droit Civil Français et Allemand. Paris 1961.

Robert, A.: Des contrats par correspondance. Thèse, Dijon 1868.

Rothoeft, D.: System der Irrtumslehre als Methodenfrage der Rechtsvergleichung dargestellt am deutschen und englischen Vertragsrecht. Tübingen 1968.

Rüthers, B.: Allgemeiner Teil des BGB. 4. Auflage, München 1982.

Sabatier, P.: La promesse de contrat dans le droit de patrimoine. Thèse, Montpellier 1936.

Saleilles, R.: Essai d'une Théorie Générale de l'Obligation d'après le Projet de Code Civil Allemand. 1. Auflage, Paris 1890.

Salle de la Marnierre, E.: L'Evolution technique du contrat et ses conséquences juridiques. Thèse, Paris 1930.

Salmond/Williams: Principles of the Law of Contracts (von J. Salmond), 2. Auflage (von J. Williams) London 1945.

Samek. R.A.: A Reassessment of the Present Rule Relating to Postal Acceptance. (1961) 35 Austr. L. J. 38-45.

Sasse, H.: Der Weltpostverein. Französischer und deutscher Text des Weltpostvertrages und anderer grundlegender Bestimmungen mit einer Einführung. Frankfurt/Main und Berlin 1959.

v. Savigny, F.C.: System des heutigen Römischen Rechts. Dritter Band. Berlin 1840 (zit.: Savigny (System, Bd. 3), S. ...).

ders.: Das Obligationenrecht als Theil des heutigen Römischen Rechts. Zweiter Band. Berlin 1853. (zit. Savigny (Obligationenrecht, Bd. 2) S. ...).

v. Scheurl: Vertragsschluss unter Abwesenden. Jh. Jb. 2 (1858) 248-282.

Schlechtriem, P.: Einheitliches UN-Kaufrecht - Das Übereinkommen der Vereinten Nationen über internationale Warenkaufverträge. Darstellung und Texte. Tübingen 1981 (zit.: Schlechtriem (UN-Kaufrecht) S. ...).

ders.: Einheitliches Kaufrecht - Wissenschaftliches Modell oder praxisnahe Regelung? (Juristische Studiengesellschaft Karlsruhe - Schriftenreihe Heft 138) Heidelberg, Karlsruhe 1978 (zit.: Schlechtriem (Einh. Kaufrecht) S. ...).

Schlesinger/(Beabeiter): Formation of Contracts (A Study of the Common Core of Legal Systems) Band II. Herausgegeben und bearbeitet von R.B.Schlesinger unter Mitarbeit von P.Bonassies, G.Gorla, J.Leyser, W. Lorenz, I.R. Macneil, K.H.Neumayer, I.C.Saxena, W.J.Wagner. Dobbs Ferry und London 1968 (zit.: Schlesinger/(Bearbeiter) Bd. 2, S. ...).

Schlesinger/Bonassies: Le fonds commun des systèmes juridiques. Observation sur un nouveau projet des recherches. Rev. int. dr. comp. 15 (1963) 501-540.

Schlossmann, S.: Der Vertrag. Leipzig 1876.

Schmidt, F.: Model, Intention, Fault. Three Canons for Interpretation of Contracts. Scand. Stud. in Law 4 (1960) 177-207.

ders.: The International Contract Law in the Context of Some of its Sources. (1965-66) 14 A.J.C.L. 1-37.

Schmidt, R.: Der Abschluss des Vertrages nach dem italienischen Zivilgesetzbuch von 1942. In: Festschrift für H.C. Nipperdey (herausgegeben von R. Dietz und H. Hübner), Band I, 701-713. Berlin und München 1965 (zit.: R. Schmidt (FS Nipperdey) S. ...).

Schmidt-Szalewski, J.: Note sous cass. civ. 19.1.77; D.1977, 593-595.

Schmitthoff, C.: The Sale of Goods - including the Hire-Purchase-Act 1965 and other enactments. 2. Auflage, London 1966.

Schott, H.: Der obligatorische Vertrag unter Abwesenden. Heidelberg 1873.

Schultz, F.M.: The Firm Offer Puzzle: A Study of Business Practice in the Construction Industry. (1951-52) 19 U.Chi.L.R. 237-285.

Scognamiglio, R.: Dei Contratti in Generale (Commentario del Codice Civile, Art. 1321-1352, a Cura di A. Scialoja e G. Branca). Rom und Bologna 1970.

Serafini, F.: Der Telegraf in seiner Beziehung zum bürgerlichen und Handelsrechte (übersetzt aus dem italienischen von L. Roncali). Wien 1865.

v.Seth/Karlgren: Das Zivilrecht Schwedens und Finnlands. I. Einleitung und Allgemeiner Teil (In: Die Zivilgesetze der Gegenwart (Sammlung europäischer und aussereuropäischer Rechtsquellen, begründet von Karl Heinsheimer) Band X (Lieferung 1): Das Zivilrecht der nordischen Länder Dänemark, Finnland, Island, Norwegen, Schweden). Berlin 1933.

Sharp, M.P.: Promissory Liability. I. (1939-40) 7 U.Chi. L.R. 1-23.

ders.: Pacta sunt servanda. (1941) 41 Col.Law Rev. 783-798.

ders.: Promise, Mistake and Reciprocity. (1951-52) 19 U.Chi.L.R. 286-296.

Shatwell, K.O.: The Doctrine of Consideration in the Modern Law. (1953-55) 1 Syd. Law Rev. 289-331.

Siegel, H.: Das Versprechen als Verpflichtungsgrund im heutigen Recht -

Eine germanistische Studie. Berlin 1873.

Soergel/Siebert/(Bearbeiter): Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen (Kommentar begründet von H.T.Soergel, neu herausgegeben von W. Siebert, bearbeitet von H.-J.Abraham), Band 1: Einleitung. Allgemeiner Teil: §§ 1-240 (Wissenschaftliche Redaktion: H.Schultze-v.Lasaulx). 11. Auflage, Stuttgart, Berlin, Köln, Mainz 1978.

Sohm, R.: Über Vertragsschluss unter Abwesenden und Vertragsschluss mit einer persona incerta. ZHR 16 (1872) 16-107. und 373-375.

Spencer Bower/Turner: The Law Relating to Estoppel by Representation. Von G.Spencer Bower, 2. Auflage von A.K.Turner, London 1966.

Staudinger/Coing: J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Band 1: Allgemeiner Teil, erläutert von F.Brändl und H.Coing. 11. Auflage, Berlin 1957.

Staudinger/Dilcher: J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Band 1: Allgemeiner Teil, erläutert von H. Dilcher (Redaktoren: H.Coing und N. Habermann) 12. Auflage, Berlin 1979.

Stimson, E.S.: Effective Time of an Acceptance. (1939) 23 Min. Law Rev. 776-783.

Supino, D.: Studi sul progetto del nuovo Codice di Commercio. Arch. giur. 13 (1874) 521-562.

Svane, E.: The Conclusion of Contracts - A Comparative Legal Study. Copenhagen 1961.

Tamburrino, G.: Manuale di Diritto Commerciale (L'impresa commerciale - gli atti dell'imprenditore commerciale). Rom 1962.

Trabucci, A.: Instituzioni di Diritto Civile. 16. Auflage, Padua 1968.

Travaux (1948-49): Travaux de la Commission de Réforme du Code Civil (Année 1948-49). Paris 1950 (zit.: Travaux (1948-49) S. ...).

Treitel, G.H.: The Law of Contract. 3. Auflage, London 1970 (zit.: Treitel S. ...).

ders.: The Law of Contract. 4. Auflage, London 1975 (zit.: Treitel (4. Aufl.) S. ...).

v.Tuhr, A.: Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts. Zweiter Band. Erste Hälfte: Die rechtserheblichen Tatsachen, insbesondere das Rechtsgeschäft. München und Leipzig 1914.

Valéry, J.: Des contrats par correspondance. Du rôle de la correspondance dans l'exécution des contrats. Paris 1895 (zit.: Valéry (con-

trats) S. ...).

ders.: Note sous Paris, 5.2.1910; D.P. 1913, II. 1-4.

v. Vangerow, K.-A.: Lehrbuch der Pandekten. Dritter Band. 7. Auflage, Marburg und Leipzig 1869.

Verdier, J.-M.: Les Droits Eventuels (Contribution à l'étude de la formation successive des droits). Paris 1955.

Viforeanu, P.C.: Contribution à l'étude du contrat dans le projet franco-italien et en droit comparé. Thèse, Paris 1932.

Vivante, C.: Trattato di Diritto Commerciale (Band IV: Le Obbligazioni - contratti e prescrizione). 3. Nachdruck der 5. Auflage, Mailand 1935.

Weill, A.: Droit Civil - Les Obligations. Paris 1971.

Wennberg, K.: Die skandinavische Löftetheorie: Das einseitig verpflichtende Versprechen - Seine Bedeutung für die Lehre von der culpa in contrahendo. Diss. Tübingen 1966.

Wieacker, F.: Privatrechtsgeschichte der Neuzeit unter besonderer Berücksichtigung der deutschen Entwicklung. 2. Auflage, Göttingen 1967.

Williston/Jaeger: A Treatise on the Law of Contracts, Band 1 (von S. Williston). 3. Auflage (von W.H.E. Jaeger), Mount Kisco 1957.

Wilson, J.F.: Recent Developments in Estoppel. (1951) 67 L.Q.R. 330-350.

ders.: A Reappraisal of Quasi-Estoppel. 1965 C.L.J. 93-116.

Windscheid, B.: Lehrbuch des Pandektenrechts. Zweiter Band. Erste Abtheilung. 1. Auflage, Düsseldorf 1865 (zit.: Windscheid (Pandekten, Bd. 2) S. ...).

ders.: Lehrbuch des Pandektenrechts. Zweiter Band. 2. Auflage, Düsseldorf 1869 (zit.: Windscheid (Pandekten, Bd. 2) 2. Aufl. S. ...)

ders.: Lehrbuch des Pandektenrechts. Zweiter Band. 5. Auflage, Frankfurt/Main 1882 (zit.: Windscheid (Pandekten, Bd. 2) 5. Aufl. S. ...).

ders.: Lehrbuch des Pandektenrechts. Zweiter Band, 7. Auflage, Frankfurt/Main 1891 (zit.: Windscheid (Pandekten, Bd. 2) 7. Aufl. S. ...).

Winfield, P.H.: Some Aspects of Offer and Acceptance. (1939) 55 L.Q.R. 499-520.

Wolf, E.: Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts. 3. Auflage, Köln,

Berlin, Bonn, München 1982.

Worms, R.: De la volonté unilatérale considérée comme source des obligations en droit romain et en droit français. Thèse, Paris 1891.

Wright, R.S.: Ought the Doctrine of Consideration to be Abolished from the Common Law? (1935-36) 49 Harv. Law Rev. 1225-1253.

Zweigert/Kötz: Einführung in die Rechtsvergleichung auf dem Gebiete des Privatrechts. Band I: Grundlagen. Tübingen 1971 (zit.: Zweigert/Kötz (Bd. 1) S. ...).

dies.: Einführung in die Rechtsvergleichung auf dem Gebiete des Privatrechts. Band II: Institutionen. Tübingen 1969 (zit.: Zweigert/Kötz (Bd. 2) S. ...).

VERZEICHNIS DER ENTSCHEIDUNGEN AUS DEM ANGLO-AMERIKANISCHEN RECHTSKREIS

	Seite
Adams and others v. Lindsell and another (1818) 1 B. & Ald. 681	89
A to Z Bazaars (Pty), Ltd. v. Minister of Agriculture (1974) 4 S.A. 392	157
Beesly v. Hallwood Estates, Ltd. (1960) 2 All E.R. 314	81
Bristol, Cardiff and Swansea Aerated Bred Co. v. Maggs (1890) 44 Ch. D. 616	71
British and American Telegraph Co. v. Colson (1871) L.R. 6 Ex. 108	89, 167
Bruner v. Moore (1904) 1 Ch. 305	128
Byrne & Co. v. Leon van Tienhoven & Co. (1880) 5 C.P.D. 344	71, 89, 116 f., 164
Carter v. Hyde (1923) 33 C.L.R. 115	83
Central London Property Trust v. High Trees House Ltd. (1947) K.B. 130 = (1956) 1 All E.R. 256	85
Combe v. Combe (1951) 1 All E.R. 767	86
Compagnie de Commerce et Commission S.A.R.L. v. Parkinson Stove Co. (1953) 2 Lloyd's Rep. 487	132
Cooke v. Oxley (1790) 3 Term Rep. 653	70
Dick v. United States (1949) 82 Fed. Supp. 326	165
Dickinson v. Dodds (1876) 2 Ch.D. 463 = 34 L.T. 19, 607	70 f., 117
Dunlop v. Higgins (1848) 1 H.L.Cas. 381	89, 90
Dunlop Pneumatic Tyre Co. v. Selfridge & Co. Ltd. (1914-15) All E.R. Rep. 333	75
Dunmore v. Alexander (1830) 9 Sh. 190	157
Entores, Ltd. v. Miles Far East Corporation (1955) 2 All E.R. 493	91, 170
Errington v. Errington and another (1952) 1 All E.R. 149	84

Getreide-Import-Gesellschaft mbH v. Contimar SA
Compania Industrial Commercial y Maritima
(1953) 1 W.L.R. 793 170

Goldsbrough Mort v. Quinn
(1910) 10 C.L.R. 674 83

Griffith v. Pelton
(1957) 3 All E.R. 75 81

Henthorn v. Fraser
(1892) 2 Ch. 27 = (1891-94) All E.R.Rep.908 90, 117, 133, 167 ff.

Holwell Securities Ltd. v. Hughes
(1975) 1 W.L.R. 155 170 ff.

Household Fire and Carriage Accident Insurance Co.Ltd.
v. Grant
(1874-80) All E.R.Rep. 919 89, 163/64, 167 ff., 171

in re The Imperial Land Company of Marseilles, (=Harris'Case)
(1872) 26 L.T. 781 89, 90/91, 169 f.

in re London and Northern Bank, ex parte Jones
(1900) 1 Ch. 220 170

London and South Western Rail. Co. v. Gomm
(1881-85) All E.R.Rep. 1190 82

Maddison v. Alderson
(1881-85) All E.R.Rep. 742 72

Mancester Diocesan Council for Education v.
Commercial & General Investment Ltd.
(1969) 3 All E.R. 1593 123, 130

New Hart Builders v. Brindley
(1975) 2 W.L.R. 595 171

Payne v. Cave
(1775-1802) All E.R.Rep. 492 70

Quenerduaine v. Cole
(1883) 32 W.R. 185 131

Ramsgate Victoria Hotel Co.Ltd. v. Montefiore
(1866) L.R. 1 Ex. 109 121

Rhode Island Toole Company v. United States
(1955) 128 Fed. Supp. 417 165

Routledge v. Grant
(1828) 4 Bing. 653 70

Stevenson, Jacques & Co. v. McLean
(1880) 5 Q.B.D. 346 117

Stromdale and Ball, Ltd. v. Burden
(1952) 1 All E.R. 314 81

Tinn v. Hoffman & Co.
(1873) 29 L.T. 271 89, 130

Warner Bros. Records Inc. v. Rollgreen Ltd. and anothers
(1975) 2 W.L.R. 815 81

Wenkheim v. Arndt
(1873) 1 J.R. 73 157

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

a.A.	= anderer Ansicht
a.a.O.	= am angegebenen Ort
Abs.	= Absatz (Absätze)
AcP	= Archiv für die civilistische Praxis
ADHGB	= Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch
AGB	= Allgemeine Geschäftsbedingungen
Aufl.	= Auflage
A.J.C.L.	= The American Journal of Comparative Law
All E.R.	= The All England Law Reports
All E.R.Rep.	= The All England Law Reports Reprint
ALR	= Allgemeines Landrecht (für die preussischen Staaten)
Anm.	= Anmerkung
Arch. f. bürg. Recht	= Archiv für bürgerliches Recht
Arch.giur.	= Archivo giuridico
Art.(art.)	= Artikel (article, articolo)
AT	= Allgemeiner Teil
Austr. L.J.	= The Australian Law Journal
B.& Ald.	= Barnewall and Alderson (Law Reports, King's Bench: 1817-22)
Bd.	= Band
bzw.	= beziehungsweise
BGB	= Bürgerliches Gesetzbuch
BGBl.	= Bundesgesetzblatt
BGHZ	= Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
Bing.	= Bingham's Reports (Common Pleas, 1822-34)
BRD	= Bundesrepublik Deutschland
cass. civ.	= Cour de Cassation, Chambre Civile
c.civ.	= code civil
Ch.	= Law Reports, Chancery Division (seit 1890)
Ch. D.	= Law Reports, Chancery Division (1875-90)
C.J.	= Chief Justice
C.L.J.	= The Cambridge Law Journal
C.L.R.	= Commonwealth Law Reports
Cmnd.	= Command Papers
cod. civ.	= codice civile
Col.Law Rev.	= Columbia Law Review
C.P.D.	= Law Reports, Common Pleas Division
D.	= Dalloz: Recueil Dalloz de doctrine, de jurisprudence et de legislation
ders.	= derselbe
d.h.	= das heisst
dies.	= dieselben
Dig.	= Digesten
D.P.	= Dalloz Périodique et Critique
EAG	= Einheitliches Abschluss-Gesetz
EG	= Europäische Gemeinschaft(en)
EKG	= Einheitliches Kaufgesetz
EWG	= Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
Fed.Supp.	= Federal Supplement
ff.	= folgende Seite(n)

Fn.	= Fussnote(n)
Foro ital.	= Il Foro italiano
FS	= Festschrift
Ges. Aufs.	= Gesammelte Aufsätze
Giust. civ.	= Giustizia civile
G.P.	= La Gazette du Palais
Harv.Law Rev.	= Harvard Law Review
HGB	= Handelsgesetzbuch
H.L.Cas.	= (Clark's Reports:) House of Lords Cases (1847-66)
h.M.	= herrschende Meinung
I.C.L.Q.	= The International and Comparative Law Quarterly
insbes.	= insbesondere
J.	= Justice
J.A.	= Justice of Appeal
J.C.P.	= Juris-Classeur Périodique
Jh.Jb.	= Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts
J.R.	= Jurist Reports
JuS	= Juristische Schulung
K.B.	= Law Reports, King's Bench Division
La.L.Rev.	= Louisiana Law Review
L.C.	= Lord Chancellor
li. Sp.	= linke Spalte
L.J.	= Lord Justice
Lloyd's Rep.	= Lloyd's List Reports
L.Q.R.	= The Law Quarterly Review
L.R.Ex.	= Law Reports, Court of Exchequer
L.T.	= The Law Times Reports
m.E.	= meines Erachtens
Melb.Univ.Law Rev.	= The Melbourne University Law Review
Min.Law Rev.	= Minnesota Law Review
M.L.R.	= The Modern Law Review
M.R.	= Master of the Rolls
m.(w.)N.	= mit (weiteren) Nachweisen
NJW	= Neue Juristische Wochenschrift
no(s).	= numéro(s)
Pand.	= Pandekten
Q.B.D.	= (Law Reports): Queen's Bench Division (1875-1890)
RabelsZ	= Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
re.Sp.	= rechte Spalte
Rev.int.dr.comp.	= Revue Internationale de Droit Comparé
Req.	= Cour de Cassation, Chambre des Requêtes
RGBl.	= Reichsgesetzblatt
RGRK	= Reichsgerichtsräte-Kommentar
Riv.dir.civ.	= Rivista di diritto civile
Riv.trim.dir.proc.civ.	= Rivista trimestrale di diritto e procedura civile
Rn.	= Randnummer(n)
RTciv.	= Revue trimestrielle de droit civil

s.	= siehe
S(n).	= Seite(n)/Satz
S.Afr.L.J.	= The South African Law Journal
Scand.Stud. in Law	= Scandinavian Studies in Law
Sh.	= Shaw, Court of Session Cases
s.o. (u.)	= siehe oben (unten)
som.	= sommaire
Stanf.Law Rev.	= Stanford Law Review
Syd. Law Rev.	= The Sydney Law Review
Term. Rep.	= Term Reports (1785-1800)
Tul.Law Rev.	= Tulane Law Review
u.a.	= unter anderem(n)
u.ä.	= und ähnliche(s)
U.Chi.L.R.	= The University of Chicago Law Review
UN	= United Nations
U.Pa.L.R.	= University of Pennsylvania Law Review
U.S.(A.)	= United States (of America)
u.U.	= unter Umständen
v.	= versus
VertragsG	= Vertragsgesetz
vgl.	= vergleiche
W.L.R.	= The Weekly Law Reports
WPV	= Weltpostvertrag
W.R.	= Weekly Reporter
Y.L.J.	= Yale Law Journal
z.B.	= zum Beispiel
z.T.	= zum Teil
ZHR	= Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht
zit.	= (wird) zitiert
ZRP	= Zeitschrift für Rechtspolitik

MEINEM V A T E R
zum Gedächtnis

MEINER M U T T E R
dankbaren Herzens

MEINER LIEBEN F R A U

A. EINLEITUNG

Wenn nachfolgend die "Bindung" an Angebot und Annahme untersucht wird, dann erfolgt dabei eine Beschränkung auf das Gebiet des Schuldvertragsrechts: Mit Angebot und Annahme sind also diejenigen Willenserklärungen gemeint, die auf Abschluss eines obligatorischen Vertrages gerichtet sind. Die "Bindung" an Willenserklärungen, die den Abschluss des im deutschen Recht vorhandenen "dinglichen" Vertrages bezwecken, ist nicht Gegenstand dieser Untersuchung.

Die Frage der "bindenden" Wirkung von Angebot und Annahme, insbesondere das Problem der "Bindungswirkung" des Angebots vermochte und vermag immer noch beträchtliche Leidenschaften in allen Rechtskreisen zu erwecken; man vergleiche nur die unten S. 18 zitierte Äusserung Windscheids aus dem Jahr 1882 und die ebenfalls unten (S. 88 in Fn. 349) wiedergegebene Stellungnahme Shatwells aus dem Jahr 1954. Die Leidenschaft ist verständlich, denn nach einem Zeugnis von M. P. Sharp, einem amerikanischen Kenner der Materie, ist in diese Problematik verwickelt "that great complex of evaluations, psychological, moral, commercial, political, ideological, which is both a cause and an effect of the importance of the business undertaking in our society and our civilisation."[1] Das Recht des Abschlusses von Schuldverträgen hat als *einen* wesentlichen problematischen Gegenstand die Frage, ob ein Angebot "bindend" sein soll oder nicht - in Worten von Ernst Rabel[2]: "Das weittragende Problem des Zustandekommens der Verträge wird von zwei Hauptfragen beherrscht. Erstens, verpflichtet der Vertragsantrag? Zweitens, wann kommt im Falle der Annahme der Vertrag zustande?"

---

1) (1951-52) 19 U.Chi.L.R. 289.

2) Ges. Aufsätze (Bd. 3) S. 506.

Rabels zweite Frage wird inzwischen in einem wichtigen rechtsvereinheitlichenden internationalen Vertragswerk, dem (Haager) Einheitlichen Gesetz über den Abschluss von internationalen Kaufverträgen über bewegliche Sachen[3] (hier kurz Einheitliches (Kaufvertrags-)Abschluß-Gesetz: EAG genannt), zufriedenstellend beantwortet: Im EAG hat sich das Zugangsprinzip nicht nur in bezug auf die Annahmeerklärung (s.Artt. 6 I, 8 I, 9 II EAG) und den Widerruf dieser Erklärung (s. Art. 10 EAG), sondern umfassend durchgesetzt, d.h. das Zugangsprinzip gilt auch für das Angebot und dessen Widerruf (s. Artt. 5 I und 5 IV EAG). In seinem Art. 12 ist dem EAG auch eine brauchbare Bestimmung des Begriffs "Zugehen" gelungen: "Unter dem Ausdruck 'Zugehen' versteht dieses Gesetz: bei der Adresse des Empfängers der Mitteilung abgegeben werden."[4]

Umfassend durchgesetzt hat sich das Zugangsprinzip auch in einem weiteren bedeutsamen Vertragswerk zur Regelung des internationalen Kaufs, dem einheitlichen (Wiener) UN-Kaufrecht, dessen endgültiger Text[5] im Jahr 1980 auf einer diplomatischen Konferenz in Wien, an der 62 Staaten teilge-

---

3) Die Haager Kaufrechtsübereinkommen wurden am 17. Juli 1973 in der BRD durch das "Gesetz zu den Haager Kaufrechtsübereinkommen vom 1. Juli 1964" übernommen (s. BGBl. 1973, Teil II, S. 885) und sind am 16. April 1974 in Kraft getreten (s. BGBl. 1974, II, S. 146); der französische, englische und deutsche Text des EAG ist im BGBl. 1973, II, 925-929 synoptisch abgedruckt (die einzelnen Artikel stehen jeweils nebeneinander), dadurch ergibt sich eine günstige unmittelbare Vergleichsmöglichkeit hinsichtlich des Gesetzeswortlauts in den drei genannten Sprachen.

4) In der BRD hat auf Grund von Art. 1 des Übernahmegesetzes allein die deutsche Fassung des EAG Gesetzeskraft erlangt (s. BGBl. 1973, II, 885): Das kann für die Auslegung dieses Gesetzes durch deutsche Gerichte relevant werden, wenn sich Unstimmigkeiten zwischen dem deutschen, englischen oder französischen Text der Übereinkunft ergeben sollten.

5) Das Wiener UN-Übereinkommen ist in folgenden sechs verbindlichen Sprachen abgeschlossen worden: Englisch, Französisch, Spanisch, Russisch, Arabisch und Chinesisch (vgl. Herber S. 4); die englischen und französischen Texte sind synoptisch wiedergegeben bei Schlechtriem (UN-Kaufrecht) Sn. 112 ff., insbes. 119/120 ff.

nommen haben[6], verabschiedet wurde. Dieses Übereinkommen basiert auf Vorarbeiten der United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL), einer auf Antrag Ungarns durch die UN-Vollversammlung (Resolution Nr. 2205 (XXI) vom 17.12.1966) eingesetzten ständigen Kommission.[7]

Für das Angebot bestimmt Art. 15 I des UN-Kaufrechts, dass es den Empfänger *erreichen* müsse. In Art. 15 II sieht der Entwurf vor, dass auch die unwiderrufliche Offerte wirksam zurückgezogen werden kann, wenn der Widerruf den Adressaten vor oder gleichzeitig mit dem Angebot erreicht. Sonstige Offerten können widerrufen werden, wenn der Widerruf den Angebotsempfänger erreicht, bevor dieser die Annahmeerklärung abgesendet hat. Zugang der Ablehnung eines Angebots bewirkt dessen Erlöschen (Art. 17 UN-Kaufrecht). Entsprechende Vorschriften bestehen für die Annahmeerklärung (Art. 18 I 1) und die Zurückziehung der Annahme (Art. 22).

Eine sehr schöne Definition des Begriffs "Zugehen" findet sich in Art. 24 des UN-Kaufrechts, die besser ist als die Erläuterung in Art. 5 EAG, weil die Formulierung in Art. 24 UN-Kaufrecht eine Anknüpfungsmöglichkeit für die Unterscheidung zwischen verkörperten und nichtverkörperten Erklärungen bietet.

Bei dieser Sachlage ist zu erwarten, dass sich bei einer - in sehr weiter Ferne liegenden - (europäischen) Vereinheitlichung des Obligationenrechts das Zugangsprinzip beim Vertragsabschluss und im Zusammenhang mit der Abgabe sonstiger Willenserklärungen allgemein durchsetzen wird. EAG und UN-Kaufrecht (Artt. 14-24) setzen in dieser Hinsicht ein prägendes und vorbildhaftes Beispiel, einerseits, weil sie auf

---

6) Aufzählung der Teilnehmer und Beobachter bei Schlechtriem (UN-Kaufrecht) in Fn. 16 auf S. 3.

7) Überblick zu Aufgaben und Methoden der UNCITRAL z.B. bei Honnold, 27 (1979) A.J.C.L. 201 ff.

einer internationalen Übereinkunft beruhen, andererseits, weil sie sich auf das wichtige Gebiet des Kaufrechts beziehen, denn an Hand des konkreten Beispiels "Kaufvertragsabschluss" pflegen die allgemeinen Regeln hinsichtlich des Abschlusses von obligatorischen Verträgen entwickelt zu werden.[8] Das kann man sowohl beim EAG als auch beim UN-Kaufrecht zeigen, denn wenn in den einzelnen Artikeln an die Stelle von "Kauf" und "Kaufvertrag" allgemein "Vertrag" gesetzt würde, könnte das so modifizierte EAG (und UN-Kaufrecht) unter der Überschrift "Vertrag. Allgemeine Vorschriften" durchaus Bestandteil eines einheitlichen (europäischen) Obligationenrechts werden. Dem EAG und UN-Kaufrecht kommen insoweit eindeutig Pilotfunktionen zu.

In die vorliegende Untersuchung wurde primär das EAG einbezogen und auf das UN-Kaufrecht nur am Rande hingewiesen, denn während das EAG in der BRD, Belgien, den Niederlanden, Italien, Grossbritannien, Luxemburg, San Marino, Israel und Gambia inzwischen Gesetzeskraft erlangt hat[9], ist das Schicksal des UN-Kaufrechts durchaus ungewiss. Zwar will die BRD die UN-Konvention über ein einheitliches Kaufrecht ratifizieren und arbeitet mit Nachdruck auf eine einheitliche Übernahme durch die EG-Staaten hin.[10] In Brüssel haben deshalb Verhandlungen über die gemeinsame Ratifizierung begonnen. Voraussetzung einer Ratifizierung ist allerdings, dass die Haager Verträge über das EAG und EKG gekündigt werden.[11] Im Zusammenhang mit dem Schicksal des EAG/EKG-Übereinkommens, das die mit ihm verbundenen "hochgespannten Erwartungen"[12] letztlich nicht erfüllt hat,[13] ist also

---

8) So - für das BGB - Lange (FS Laufke) Sn. 101, 105.

9) Vgl. Herber S. 2.

10) Magnus, RabelsZ 45 (1981) S. 149 Fn. 24.

11) Herber S. 3; Magnus, RabelsZ 45 (1981) S. 149 Fn. 23.

12) Schlechtriem (UN-Kaufrecht) S. 2.

13) Über die Gründe vgl. z.B. Schlechtriem (Einh. Kaufrecht) S. 8 ff. und ders. (UN-Kaufrecht) S. 2, Herber S. 2, v.Caemmerer, AcP 178 (1978) S. 122, Huber, RabelsZ 43 (1979) Sn. 414/415.

hinsichtlich der erhofften (weltweiten) Realisierung des UN-Kaufrechts Skepsis angebracht.[14]

Da das UN-Kaufrecht mit seinen Regelungen im wesentlichen dem EAG und EKG folgt,[15] ist auch aus diesem Gesichtspunkt die Konzentration auf das EAG gerechtfertigt.

Obwohl die Gerichts- und Wirtschaftspraxis EAG und EKG zunächst überaus zurückhaltend aufgenommen haben[16] - in der BRD dürften diese Gesetze erst durch einen Aufsatz von Magnus in der NJW einer *breiteren* juristischen Öffentlichkeit bekannt geworden sein[17] - gibt es inzwischen Entscheidungen der höchsten Zivilgerichte der BRD, der Niederlande und Italiens zu diesen Gesetzen,[18] allerdings hat das hier zu behandelnde Thema dabei noch keine Rolle gespielt. In Grossbritannien ist bei der Übernahme von EAG und EKG von dem zulässigen Vorbehalt Gebrauch gemacht worden, dass die Gesetze nur bei ausdrücklicher Parteivereinbarung anwendbar sind,[19] was in der Praxis so selten geschieht,[20] dass

---

14) Wenngleich vor allem durch die Beteiligung von Industriestaaten aus West u n d Ost und in Folge maßgeblicher Mitarbeit von Staaten der Dritten Welt die Chancen für die Wiener UN-Kaufrechts-Konvention besser erscheinen als für das Haager EAG/EKG-Übereinkommen: Vgl. Schlechtriem (UN-Kaufrecht) S. 110/111; wesentlich für das Inkrafttreten des UN-Kaufrechts wird die Haltung der EG-Staaten sein: Herber S. 3.

15) Schlechtriem (Einh. Kaufrecht) S. 12 (oben), Huber, RabelsZ 43 (1979) S. 519, v.Caemmerer, AcP 178 (1978) S. 123, Magnus, RabelsZ 45 (1981) S. 149 und ders. ZRP 1978, S. 130 li. Sp., Dilger, RabelsZ 45 (1981) Sn. 190/191 u. 194.

16) Vgl. Magnus, ZRP 1978, S. 129 li. Sp. unten.

17) NJW 1977, Sn. 2000-2003; seither werden in der NJW regelmäßig Urteile zum EAG/EKG veröffentlicht.

18) Nachweise bei Magnus, RabelsZ 45 (1981) Sn. 150 ff.

19) Vgl. Schlechtriem (Einh. Kaufrecht) Sn. 10/11.

20) Blair (§ 89) S. 33 vermerkt, EAG und EKG seien "little used".

in Grossbritannien noch kein einziger auf der Grundlage von EAG und EKG gerichtlich entschiedener Streitfall existiert.[21]

Rabels oben zitierte zweite Frage wird im EAG und UN-Kaufrecht also befriedigend beantwortet, gleiches kann allerdings nicht in bezug auf die zitierte erste Frage gesagt werden. Vorliegende Arbeit versucht durch einen konkreten Gesetzesvorschlag eine andere, nämlich klarere und eindeutigere Antwort hinsichtlich der Problematik einer "Bindungswirkung" des Angebots (und der Annahme) zu geben, als dies durch EAG und UN-Kaufrecht geschehen ist. Gleichzeitig werden die mit der Grundproblematik "Bindungswirkung" unmittelbar zusammenhängenden Folgeprobleme (Dauer einer "Bindung", möglicher Ausschluss einer "Bindungswirkung") untersucht und in den Gesetzesvorschlag einbezogen. Untersuchungsgegenstände sind hierbei im wesentlichen das deutsche, englische, französische und italienische, sowie das dänische Recht als Vertreter der im Bereich der EG bestehenden Rechtskreise.[22] Gelegentlich wird auch U.S.-amerikanisches Recht in die Untersuchung einbezogen, weil es sich gerade auf dem Gebiet des Vertragsabschlusses teilweise deutlich von seinem englischen "Mutterrecht" entfernt hat und insoweit Hinweise auf tendenzielle Entwicklungsmöglichkeiten des englischen Rechts zu geben vermag.

Im übrigen erfolgt aber eine Beschränkung auf das Recht von EG-Staaten, weil es am wahrscheinlichsten ist, dass im EG-Bereich eine Verständigung über ein einheitliches Obligationenrecht oder wenigstens über die Grundsätze eines solchen Rechts erreicht werden kann - und zwar unabhängig davon, ob dies auf der Grundlage des EWG-Vertrages so weit-

---

21) Atiyah (Sale) Sn. 295/296, Schlechtriem (Einheitliches Kaufrecht) S. 10 oben, Magnus, RabelsZ 45 (1981) Sn. 150 ff.

22) Zur Theorie der Rechtskreise vgl. Zweigert/Kötz (Bd.1) Sn. 67 ff.

gehend überhaupt zulässig wäre. Nachdem eine Rechtsangleichung auf ausserordentlich bedeutsamen Teilgebieten zu gelingen scheint,[23] wird sich im Verlauf der weiteren Entwicklung, die natürlich viel Zeit braucht, das Bedürfnis nach einem einheitlichen europäischen Obligationenrecht ergeben: "La question de l'unification du Droit des obligations se posera entre les pays adhérent à la Communauté économique européenne, car il sera difficile à la longue de concevoir un véritable Marché commun sans qu'il ait à sa base des règles juridiques communes."[24] Diese, in bezug auf die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft gesprochenen Worte gelten erst recht für eine sich auch politisch einigende Europäische Gemeinschaft.

23) Vgl. Beutler/Bieber/Pipkorn/Streil, Sn. 308 ff., insbes. Sn. 321 ff. m.w.N.

24) Weill, S. 16.

B. DIE BINDUNG AN DAS ANGEBOT

I. Zur Theorie einer "bindenden" Wirkung des Angebots

Jedes Rechtssystem hat zunächst die Grundsatzfrage zu beantworten, ob ein Angebot überhaupt bindend sein soll, oder ob es nicht bindend, also vor der Annahme frei widerruflich sein soll. Entscheidet sich ein Recht für die freie Widerruflichkeit, dann hat es bei konsequenter Durchführung des Widerruflichkeitsprinzips im wesentlichen nur noch die Modalitäten der Annahmeerklärung zu regeln. Anders, wenn sich ein Recht für die Bindung an das Angebot entschieden hat. Dieses Recht muss auch klare Aussagen darüber machen, was der Inhalt dieser Bindung ist und welche Rechtsfolgen sich aus einer Nichtbeachtung der Bindung durch den Widerruf des Angebots ergeben sollen, denn die Bindung an das Angebot ist im Vergleich zu anderen Institutionen des Obligationenrechts eine verhältnismäßig neue Erscheinung ohne klare Konturen. Bei einer Auflistung ergeben sich als denkbare rechtliche Deutungs- und Regelungsmöglichkeiten,

1. dass mit Bindung an das Angebot die auf dem Willen des Offerenten beruhende einseitige Verpflichtung (Obligation) gemeint ist, nach Zugang des Angebots beim Empfänger die im Angebot genannte Leistung zu erbringen. Die Annahme wäre insoweit lediglich der Antritt eines bereits erworbenen Rechts bei gleichzeitiger Begründung der Gegenverpflichgung. Das Angebot, d.h. das beim Angebotsempfänger "angefallene" Recht müsste weiter als nach Ablauf einer angemessenen Zeit auflösend bedingt für den Fall angesehen werden, dass keine Annahme erfolgt;

2. dass durch die Bindung an das Angebot beim Offerenten eine Verpflichtung (lediglich) dahin besteht, das Angebot

nach Zugang nicht zurückzunehmen, nicht zu widerrufen, wobei diese Verpflichtung - bei Fehlen eines entsprechenden Gesetzes - auf den (notfalls stillschweigend ausgedrückten) Willen des Offerenten (oder beider Parteien) zurückgeführt werden müsste, mit der Folge, dass bei einem Bruch dieser Verpflichtung - durch den Widerruf des Angebots - Schadensersatz zu leisten wäre; dieser Schadensersatz wiederum könnte gedacht werden als (a) Naturalrestitution dahin, dass der erfolgte Widerruf als rechtlich unbeachtlich zu behandeln ist, d.h. bei rechtzeitig zugehender Annahme ist der Vertrag geschlossen, oder (b) als Schadensersatz in Geld, d.h. der Widerruf ist rechtlich beachtlich und der Vertrag kommt auch bei rechtzeitig zugehender Annahme nicht zustande; dann kann sich der Schadensersatz in Geld wohl auch nicht auf das Erfüllungsinteresse erstrecken, sondern ist auf das negative Interesse zu beschränken;

3. dass für den Offerenten ex lege ein Verbot besteht, das Angebot nach Zugang zurückzunehmen, oder - positiv formuliert - dass ex lege eine Verpflichtung besteht, das Angebot eine angemessene Zeit aufrecht zu halten, wobei als mögliche Rechtsfolgen bei einem "Verstoss" gegen das Verbot, bzw. die Verpflichtung, in Frage kommen (a) die Sanktion des Verstosses besteht in dessen rechtlicher Unbeachtlichkeit, (b) Schadensersatz in Form von Naturalrestitution, d.h. Unbeachtlichkeit des Verstosses (die in (a) und (b) genannten Rechtsfolgen sind also funktional äquivalent), oder (c) Schadensersatz in Geld, wobei Ersatz des (aa) positiven oder (bb) negativen Interesses in Frage kommt.

Hinter diesen rechtlichen Regelungsmöglichkeiten stehen die handfesten wirtschaftlichen Interessen der Beteiligten: Um seine wirtschaftliche Dispositionsfreiheit ohne Rücksicht auf den Angebotsempfänger ausüben zu können, ist der Offerent an einer wie auch immer gearteten Bindung an das

Angebot nicht interessiert. Der Antragsempfänger hingegen muss genügend Zeit haben, um das Angebot prüfen zu können: Er muss Berechnungen anstellen, Planungen vornehmen und weitere Dispositionen treffen, die im (Handels-)Verkehr erforderlich sind. Derartige Massnahmen werden aber erschwert, wenn nicht unmöglich, wenn jederzeit mit einem Widerruf des Angebots gerechnet werden muss. Weiter kann der Angebotsempfänger im Vertrauen auf den Bestand des Angebots andere Offerten ablehnen, aber auch seinerseits Verpflichtungen eingehen, die im Falle des Widerrufs der Offerte womöglich nicht erfüllt werden können: Der Angebotsempfänger ist also der Gefahr finanzieller Verluste ausgesetzt, daher ist er an einer möglichst intensiven Bindung des Anbietenden interessiert.

Am Ausgangspunkt einer gesetzlichen Regelung stehen diese sich konträr gegenüberstehenden Interessen von Anbieter und Angebotsempfänger. Soll sich das Gesetz von der funktionalen Äquivalenz der unterschiedlichen nationalen Lösungen[1] auch bei diesem Problem des Abwägens von Empfänger- und Offerenteninteressen verifizieren lassen, müssten die verschiedenen Rechtsordnungen zu nahezu der gleichen Bewertung der als schutzwürdig, bzw. vorrangig schutzwürdig erscheinenden Interessen gelangen. Indessen haben die zu untersuchenden Rechte zunächst völlig verschiedene Grundsatzlösungen anzubieten.

---

1) Vgl. Esser (Grundsatz und Norm) S. 349 ff.; Stig Jørgensen (Recht und Gesellschaft) Sn. 22/23 und 69.

II. Deutsches Recht

1. Ausgangslage

Im deutschen Recht ist in § 145 BGB eine eindeutige Grundsatzlösung zugunsten der Bindung an das Angebot getroffen worden. Diese Bindung erscheint im deutschen Recht heute nicht mehr problematisch: Die deutschen Lehrbücher referieren bei dieser Frage zum Teil lediglich den Inhalt des Gesetzes ohne weitere Ausführungen,[2] teils wird auf ausländische Rechte und das EAG hingewiesen, bei denen eine derartige Bindung nicht vorgesehen sei,[3] teils begnügt man sich mit dunklen Hinweisen wie etwa die Bindungswirkung sei "historisch und rechtsvergleichend[4] ... alles andere als selbstverständlich"[5] und verweist[6] auf die einzige ausführlichere Darstellung der Problematik in einem neueren Lehrbuch.[7]

Durch die Regelung des BGB sind das Problem der Bindungswirkung des Angebots, wie auch andere im Zusammenhang mit der Bindungswirkung stehende Fragen im wesentlichen geklärt. Das ist der Grund, warum im deutschen Recht eine Auseinandersetzung über diese Fragen nicht mehr stattfindet. Eine andere Situation bestand dagegen vor der Verabschiedung des BGB.

---

2) So z.B. Pawlowski S. 180, Brox S. 87, Rüthers S. 233, Wolf S. 380. Diederichsen S. 102 (Rn. 239).

3) Lange/Köhler S. 264.

4) Medicus S. 129 in Fn. 1.

5) Larenz S. 478.

6) Larenz und Medicus (oben Fn. 4 und 5).

7) Flume Sn. 640 ff.; ausführlicher auch Lehmann/Hübner Sn.236/237.

2. Gründe für den Beginn der Diskussion

Nachdem die Frage der Bindungswirkung des Angebots während der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts und früher wenig erörtert wurde, begann in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts eine lebhafte Auseinandersetzung, die gegen Ende des Jahrhunderts - übrigens nicht nur in Deutschland[8] - ihren Höhepunkt erreichte.[9] Voraussetzung dafür war zunächst, dass eine scharfe begriffliche Trennung zwischen promissio (Leistungsversprechen) und oblatio (Vertragsantrag) vorgenommen wurde; schon die Herausarbeitung dieser Unterscheidung hat "Jahrhunderte lang gedauert."[10] Sie stammt nach Meinung von A.W.B. Simpson[11] ursprünglich aus den Digesten (Dig. 50.12.3), wo erstmals zwischen (Leistungs-)Angebot (pollicitatio) und (akzeptiertem Leistungs-)Versprechen (promissio) unterschieden worden sein soll.

Das Anschwellen der Diskussion um die Jahrhundertwende hatte seinen praktischen Grund in den rapiden und tiefgreifenden sozio-ökonomischen Veränderungen, die in den europäischen Staaten seinerzeit vor sich gingen.[12] Etwa in der Zeit zwischen 1860 und 1890, also später als England und

---

8) Vgl. etwa für das französische Recht die Arbeiten von Hepp (1864), E. Robert (1868), Darquer (1885), Cousin (1886), Petit (1891), Aubert (1893), Marcaggi (1902) und insbes. Valéry (1895); im italienischen Recht vgl. z.B. Pigozzi, Arch. giur. 6 (1870) S. 3 ff., Pescatore, Arch. giur. 12 (1874) S. 412 ff., Supino, Arch. giur. 13 (1874) S. 521 ff., insbes. S. 548 ff., Bolaffio, Arch. giur. 29 (1882) S. 506 ff., Serafini (1865) S. 14 ff. (bei Serafini Sn. 4 und 5 w.N. älterer Literatur).

9) Vgl. dazu Lehrke S. 90 ff.; Dernburg (Pandekten. Zweiter Band, 1886) konstatiert: "Die Litteratur über Verträge unter Abwesenden ist eine außerordentlich reiche" (a.a.O. S. 28 in Fn. 1) und verweist (u.a.) auf v. Scheurl Jh. Jb. 2 (1858) Sn. 248 ff., Sohm ZHR 16 (1872) Sn. 16 ff., Kühn Jh.Jb. 16 (1878) Sn. 1 ff.

10) Lehrke S. 22.

11) In: Cheshire/Fifoot S. 12.

12) Vgl. Patry S. 46 ff.

Frankreich, wandelte sich Deutschland vom Agrar- zum Industriestaat. Die Industrialisierung ergriff alle Lebensbereiche. Mit Hilfe der Schwerindustrie wurde das Eisenbahnnetz ausgebaut, was einen schnellen Warenaustausch ermöglichte. Die Intensivierung des gesamten Wirtschaftslebens ging Hand in Hand mit einer Verbesserung der Kommunikationsmöglichkeiten: Telefon und Telegraf kamen in den allgemeinen Gebrauch.[13]

Diese Umstände brachten es mit sich, dass ein neuer Vertrags"typus" entstand und in das Blickfeld der Rechtswissenschaft geriet: Der Vertrag unter Abwesenden. Nun wurde zum ersten Mal die Frage praktisch bedeutsam, ob ein Antrag, der etwa brieflich per Post gemacht worden war, vor oder auch noch nach dem Eintreffen beim Antragsempfänger durch die schnelleren Kommunikationsmittel Telefon oder Telegraf zurückgenommen, widerrufen werden konnte. Das Grundsatzproblem lag somit offen: Es musste die Frage geklärt werden, ist ein Antrag überhaupt widerruflich?

3. Rückgriff auf das römische Recht

a) Scheitern des Versuchs

Die Methode der deutschen Spätpandektistik des ausgehenden 19. Jahrhunderts bestand im wesentlichen aus der Exegese römischer Quellen und der systematischen Darstellung der so gewonnenen Ergebnisse. Diese Methode wurde auch sehr gerne zur Bewältigung neu auftretender Probleme herangezo-

---

13) Eine Aufzählung und Beschreibung der um die Jahrhundertwende gebräuchlichen Kommunikationsmittel findet sich bei Valéry (contrats) Sn. 32-80; dort auch Angaben über die seinerzeit umständliche Technik der Benutzung; weitere Angaben bei Maas S. 15 (§ 3: Verfahren beim Telefonieren) und S. 18 (§ 7: Verfahren beim Telegrafieren).

gen.[14] Eine Exegese römischer Rechtsquellen kann allerdings zur Lösung des Problems der Widerruflichkeit einer Vertragsofferte nichts beitragen, denn es lassen sich in den römischen Quellen keine Hinweise zu dieser speziellen Frage finden.[15] Dieses Problem wurde von den Römern nirgends behandelt,[16] was angesichts der damaligen Verkehrsverhältnisse auch nicht weiter verwundert.

Das römische Wirtschaftssystem war Markt-Wirtschaft im wörtlichen Sinn. Jeglicher Handel spielte sich auf dem Marktplatz ab, wo demnach auch die Verträge abgeschlossen wurden. Wenn die Kaufleute und Latifundienbesitzer nicht persönlich auf dem Markt erschienen, was wohl überwiegend der Fall war, bedienten sie sich für diese Zwecke ihrer Haussöhne, eigener oder fremder Sklaven und auch gewaltfreier Angestellter (institor), die auf dem Markt die Geschäfte abwickelten.[17] Vertragsschlüsse fanden daher unter Anwesenden statt.[18]

Für Vertragsschlüsse unter Abwesenden fehlten die Voraussetzungen einer regelmässig und sicher funktionierenden Institution der Nachrichtenübermittlung. Seit Augustus gab

---

14) Darauf wies schon seinerzeit ein so aufmerksamer Beobachter wie Hofmann hin: Man sei "überhaupt geneigt, ... für Gebilde des modernen Rechtsverkehrs nach Anhaltspunkten im Corp. jur. zu suchen." (S. 39); Hofmann bemerkt weiter: "Diese Bestrebungen machen ein interessantes Capitel in der Dogmengeschichte aus." (a.a.O. in Fn. 86); vgl. auch Botz S. 140; zur Spätpandektistik allgemein Wieacker S. 430 ff.

15) Bekker S. 89; Marsson S. 11; Krückmann S. 113; Nussbaum (1936) 36 Col. Law Rev. 920, 922; Lehrke S. 104; Regelsberger (Pandekten) S. 549; Kahler S. 7; Schott S. 225;

16) Bezeichnenderweise daher auch nicht von Savigny, der das "System des heutigen römischen Rechts" darstellt (vgl. Bd. 3, Sn. 307-321 und auch "Obligationenrecht", Bd. 2, Sn. 186-190).

17) Kahler S. 8/9; Marsson S. 10; Nussbaum (1936) 36 Col. Law Rev. 920, 923; M. Aubert S. 4; vgl. auch Kaser Sn. 57/58 und 198/199.

18) Kahler S. 7; Marsson S. 12; M. Aubert S. 4.

es zwar einen gut organisierten kaiserlichen Nachrichtendienst (sog. cursus publicus), doch diente dieser lediglich amtlichen Zwecken, insbesondere der Übermittlung von politischen und militärischen Nachrichten.[19] Dieser Nachrichtendienst bestand somit nur im Interesse der kaiserlichen Reichsverwaltung.[20]

Die Römer entwickelten daher ihre Vertragstheorie am Beispiel und Vorbild des Vertrages unter Anwesenden: "Das alte civile Rechtsgeschäft bedurfte in der Regel, um gültig zu sein, der Einheit der Zeit, des Ortes und der Handlung."[21] Durch diese "Concentration des Geschäfts"[22] bestand bei den Römern überhaupt kein praktisches Bedürfnis, sich mit der Frage der "bindenden" Wirkung des Angebots in irgendeiner Weise zu befassen.[23]

b) Heranziehung allgemeiner Grundsätze

Wenn sich die römischen Quellen nicht speziell zu der Frage der Widerruflichkeit des Angebots äusserten, dann blieb den deutschen Pandektisten zunächst nichts anderes übrig, als

---

19) Schott S. 1; Marsson S. 10.

20) Die zahlreichen Briefe der Römer wurden überwiegend Reisenden übergeben, deren Reise dem Briefschreiber mehr oder weniger zufällig bekannt geworden war und die sich aus Gefälligkeit bereit erklärten, die Briefe zu befördern. Auf derart unsichere Übermittlungsmöglichkeiten konnte man sich in Handels- und Wirtschaftskreisen natürlich nicht verlassen. Wichtige und dringende Nachrichten wurden Sklaven übergeben, die celeripedes, servi a pedibus, cursores oder tabellarii genannt wurden: Diesen Luxus konnten sich indessen nur Reiche und das auch nur in Ausnahmefällen leisten (vgl. Valéry (contrats) S. 13 m.w.N.).

21) Marsson S. 9.

22) Ders. (oben Fn. 21) ; auch als "Princip der simultanen Entstehung" des Rechtsgeschäfts bezeichnet: Vgl. Koeppen, Jh.Jb. 11 (1871) S. 146/47.

23) Krückmann S. 113; Lehrke S. 104.

die Lösung des Problems aus den allgemeinen "Principien des Röm. Rechts"[24] abzuleiten.

Der am Beispiel des Vertragsschlusses unter Anwesenden entwickelte und allgemein anerkannte Grundsatz im römischen Recht war, dass eine Vertragsobligation nur durch gleichzeitigen consensus der Parteien zustande kommen könne.[25] Bis zur Akzeptation musste demnach der Wille des Offerenten zum Vertragsschluss vorhanden sein, die Offerte musste durch den Willen des Offerenten "aufrecht erhalten werden",[26] sonst war im Augenblick der Akzeptation kein consensus vorhanden, der allein eine Obligation begründen konnte. Eine Verpflichtung des Offerenten, sein Angebot nicht zu widerrufen, konnte demnach, solange kein consensus vorlag, nicht bestehen. Der Offerent war also bis zur Annahme in der Behandlung seines Angebots völlig frei, es unterlag in seinem Bestand allein dem Willen des Offerenten, er konnte das Angebot daher auch widerrufen.[27] Diese Deduktion aus dem anerkannten consensus-Grundsatz war so selbstverständlich, dass eine Begründung vielfach gar nicht für nötig gehalten wurde.[28] Sogar im seinerzeit einflussreichsten Lehrbuch wird die Widerruflichkeit ohne weitere Begründung vorgetragen[29] und die Frage, ob der Offerent die Widerruflichkeit ausschliessen, d.h. auf sie verzichten kann, wird nicht einmal behandelt.[30] Zwar wurde schon sehr früh auch von den Pandektisten gelehrt, dass ein Vertragsantrag den

---

24) Marsson S. 86; vgl. auch Schlossmann S. 76.

25) Dig. 2, 14, 1, 2 (Ulpianus): Et est pactio duorum pluriumve in idem placitum et consensus...

26) Marsson S. 79.

27) Schott S. 166.

28) Lehrke S. 91.

29) Windscheid (Pandekten, Bd. 2, 1. Auflage) Sn. 159-162.

30) Erst in der 2. Auflage seines Pandekten-Lehrbuchs wird von Windscheid zugestanden: "Auf das Recht des Widerrufs kann wirksam verzichtet werden." (Bd. 2, S. 161).

Antragenden bindet, etwa insbesondere dann, wenn dem Antragsempfänger eine Bedenkfrist eingeräumt wurde. Hinsichtlich dieser Bedenkzeit wurde sogar die feine Unterscheidung vorgenommen, ob der Antragende durch die Einräumung der Bedenkzeit lediglich anordnen wollte, dass der Antrag innerhalb des angegebenen Zeitraums angenommen werden müsse, im übrigen aber frei widerruflich blieb, oder ob damit auch die Widerruflichkeit ausgeschlossen werden sollte. Im Interesse des Antragenden wollte man nach "allgemeinen Auslegungsgrundsätzen" nur die erstere, d.h. "weniger beschränkende" Deutung als angemessen ansehen.[31] Solche Lehren blieben jedoch eher vereinzelt. Ausgehend von der Doktrin, dass nur ein Vertrag die Verpflichtung zum Nicht-Widerruf begründen könne, wurde überwiegend konsequent die Meinung vertreten, dass ein einseitiger Verzicht auf das Widerrufsrecht zwar rein faktisch möglich, rechtlich jedoch nicht bindend sei.[32] Ein Widerruf des Vertragsantrags sollte daher in jedem Falle wirksam vorgenommen werden können.[33]

c) Absicherung der Grundsatzlösung

Die Ansicht von der bindenden Wirkung der Offerte, die sich gegen Ende des 19. Jahrhunderts zunehmend verbreitete, ohne jedoch herrschende Lehre zu werden,[34] war für die orthodoxen Vertreter der Pandektenwissenschaft etwas so völlig Neues, Ungewöhnliches, ja geradezu Unerhörtes,[35] dass der

---

31) Regelsberger (Erörterungen) S. 73.

32) Marsson S. 61. Um die Widerruflichkeit auch rechtlich auszuschließen, wurde ein Widerrufs-Verzichtvertrag für erforderlich gehalten. Vgl. Windscheid (Pandekten, Bd. 2, 5. Aufl.) S. 176/77; v. Vangerow S. 253, Anm. 6 zu § 603; Regelsberger (Erörterungen) S. 72.

33) Schott S. 190/191; Brinz (Bd. 2) S. 1580/81; Karlowa Sn. 27/28.

34) Regelsberger (Pandekten) S. 549; Lehrke S. 120 (§ 157).

35) Krückmann S. 111; Lehrke S. 57 (§ 55); Oemler (S. 1). bezeichnet Koeppens Abhandlung (s.o. S. 15 Fn. 22) als "revolutionär".

angesehenste Vertreter dieser Wissenschaft, vom Gerechtigkeitsgehalt seiner Ansicht aufs innigste überzeugt, damals unmittelbar die Gerechtigkeitsimplikation als Argument für die Richtigkeit der von ihm vertretenen Meinung ins Feld führte:[36] "Dass sie" (= Gesetzesvorschriften, die eine Bindung des Antrageden vorsahen) "gerecht seien, glaube ich trotz alle Dem, was man dafür gesagt hat, auch jetzt nicht. Die Gerechtigkeit spricht m.E. dem Empfänger des Antrags nach geschehenem Widerruf nur einen Anspruch auf das negative Interesse...(zu)... und nur dann, wenn er selbst angenommen hat."[37]

Der wahre Grund für das zähe Festhalten am Grundsatz der Widerruflichkeit der Offerte dürfte rein dogmatische Motive gehabt haben. Diese wurden entsprechend selten offengelegt: Nachdem es der deutschen Pandektistik gelungen war, ein umfassendes Rechtssystem aufzubauen, musste sie bestrebt sein, die Begriffe und Institutionen innerhalb dieses Systems zu schützen und abzusichern. Das "bindende" Angebot als neue Institution konnte daher nur mittels anerkannter Grundsätze erklärt und in das System eingefügt werden. Ein

---

36) Sozusagen als argumentum a fortissimo.

37) Windscheid (Pandekten Bd. 2, 5. Aufl.) S. 178 (Fn. 7a zu § 307); der Entstehensgrund des Anspruchs auf das negative Interesse war aber in diesen Fällen alles andere als klar. Windscheid (a.a.O. S. 175, Fn. 5) leitet den Anspruch aus dem "allgemeinen Grundsatz" ab, "dass jeder Vertragsschliessende einstehen muss für die nachteiligen Folgen des durch seine Erklärung in dem Gegner erregten Vertrauens" (!)... Daneben wurden noch Grundsätze der actio doli, der bona fides u.ä. herangezogen (Nachweise bei Windscheid a.a.O. und Schott S. 160 ff.). Jhering meint, dies sei ein Anwendungsfall seiner culpa in contrahendo. Er sieht allerdings klar, dass es schwierig ist, einen Schadensersatzanspruch zu konstruieren, der durch die Ausübung eines Rechts, hier des Widerrufsrechts, entstanden ist (vgl. Jh. Jb. Bd. 4, S. 88). Das Unzulängliche seiner culpa-Argumentation erkennend, ist Jhering auch selbst von dieser Konstruktion wieder abgerückt (vgl. "Das Schuldmoment im römischen Privatrecht", S. 38, Fn. 73).

Mittelding zwischen einem widerruflichen Angebot und einer Obligation aus Vertrag, also das unwiderrufliche Angebot, war im System nicht vorhanden.[38] Die Verpflichtung des Offerenten, sein Angebot nicht zu widerrufen, war daher mit den vorhandenen dogmatischen Mitteln nur als echte Obligation, als Verpflichtung zum Unterlassen zu deuten.[39] Hätte man eine ausdrückliche oder stillschweigende *einseitige* Verpflichtung des Offerenten, sein Angebot nicht zu widerrufen, für rechtlich möglich gehalten, wäre das System der Entstehungsgründe einer Obligation gesprengt worden, die innersystematische Harmonie zerstört und z.T. wertlos geworden: "Wenn die Offerte bindend wird, ist der Begriff der Offerte aufgelöst. ...der Vertrag als jur. Kategorie... unbrauchbar geworden."[40]

System- und Institutionenschutz war daher das Hauptmotiv der konsequenten Ablehnung einer bindenden Wirkung des Angebots durch die deutsche Pandektistik.[41] Es ist daher bei einer so fein ausgebildeten Begriffsjurisprudenz nicht weiter verwunderlich, dass die Anhänger der Unwiderruflichkeit der Offerte zunächst versuchten, die Bindungswirkung der Offerte mit anerkannten dogmatischen Prinzipien und Methoden zu begründen, d.h. dass sie vorwiegend "innersystematische Kriterien",[42] welche den Bereich der herrschenden dogmatischen Vorstellungen nicht verlieren, für ihre Argumentation heranzogen.

---

38) Lehrke S. 79.

39) Lehrke S. 18.

40) Marsson S. 96; "Die Acceptation ist dann nur noch eine Antretung des schon geschehenen Erwerbes, eine Art von Genehmigung, Ratihabition, Adition." (ders. a.a.O.).

41) Dies musste, gegen Ende des 19. Jahrhunderts, auch gegenüber den germanistischen Einflüssen geschehen, die geeignet waren, das anerkannte Vertragsprinzip zu erschüttern: Vgl. Wennberg S. 7.

42) Esser (Vorverständnis) S. 93.

4. Die dogmatischen Erklärungsversuche der erwünschten gegenteiligen Lösung

Es wurde versucht, ausgehend von jenem Prinzip - der consensus-Doktrin - aus dem die orthodoxen Vertreter der Pandektenwissenschaft ihre Argumente für die Unzulässigkeit des bindenden Angebots ableiteten, genau das Gegenteil zu begründen. Dazu musste allerdings der psychologische Konsensbegriff[43] umgeformt werden, so dass er der daraus abgeleiteten Behauptung nicht entgegenstand. Es wurde argumentiert, ein Konsens könne auch noch bestehen, wenn nach Zugang des Antrags, aber vor dessen Annahme, ein Widerruf vorgenommen werde, denn dass ein Widerruf die nun nachfolgende Akzeptation im voraus entkräfte, sei weder selbstverständlich, noch irgendwo vorgeschrieben: Hier wird also die Unwirksamkeit des Widerrufs aus dem vorgegebenen Konsensbegriff[44] gefolgert.

Daneben wurde versucht, durch Quellenexegese unmittelbar aus dem römischen Recht die Bindungswirkung der Offerte nachzuweisen.[45] Diese Methode versprach - wie schon oben (Sn. 13/14) angedeutet - hohe Authentizität und Überzeugungswirkung. Sie wurde verknüpft mit einer neuen Bestimmung der "Natur der Offerte", die ebenfalls bereits in den römischen

---

43) Er wurde - durch v. Savigny begründet (vgl. H.-J. Peters S. 11 ff. m.N.) - überwiegend in der deutschen Spätpandektistik vertreten (vgl. H.-J. Peters S. 29 ff. m.N.); auch die Redaktoren des BGB sollen vom psychologischen Konsensbegriff ausgegangen sein (H.-J. Peters S. 107 ff.).

44) Sog. "apsychologischer" Konsensbegriff (vgl. H.-J. Peters S.91 ff.).

45) Diese Wege gehen etwa Marsson S. 86 ff., Koeppen, Jh. Jb. 11 S.336 ff.; vorsichtiger Maas (S. 53), der meint, die Gebundenheit des Offerten sei wenigstens "in nuce" aus den römischen Quellen zu entnehmen; nachdem schon oben (S.13 ff.) darauf hingewiesen wurde, dass in den römischen Quellen diese spezielle Frage nicht behandelt wird, muss Kohler beigepflichtet werden, der in bezug auf dieses Problem Koeppen "eine Reihe gewagter Konstruktionen und verfehlter Quellenexegesen" vorwirft (vgl. Arch.f.bürg.Recht, Bd. 1, S. 283).

Quellen vorhanden sein sollte: Der Antrag wurde als Rechtsgeschäft konstruiert, das nach Eintritt der "Wirksamkeit" einseitigen Manipulationen entzogen war.[46] Die sich aus diesem Rechtsgeschäft ergebende Verpflichtung konnte allerdings nicht als echte Leistungspflicht (Obligation) angesehen werden, sondern wurde für eine Art schwächere Pflicht gehalten, als rein "passive Verpflichtung"[47], als Pflicht zu einem "physischen und rechtlichen Dulden".[48] Mit dieser Konstruktion wurde der Zweck verfolgt, jeglichem Widerruf völlige "Wirkungslosigkeit" beizulegen.[49] Dann konnte aber die Ansicht von der "Natur der Gebundenheit" als einer Art schwächerer Obligation schon aus dogmatischen Gründen nicht aufrecht erhalten werden, denn eine Obligation, also auch eine "schwächere" Obligation, konnte gebrochen werden und verpflichtete dann zum Schadensersatz.[50] Weshalb ein Widerruf schlicht wirkungslos sein sollte, konnte daher auch nicht mit dieser Konstruktion erklärt werden, denn wenn die Obligation überhaupt nicht gebrochen werden kann, weil ein Widerruf völlig wirkungslos sein soll, dann ist in Wahrheit ein viel engeres vinculum iuris vorhanden als bei einer "normalen" Obligation: Es wird dann nämlich jede freie Bewegung überhaupt verhindert.[51] Man kann daher bezüglich der Bindungswirkung nicht von einer "schwächeren Obligation" reden.

Andere Autoren versuchten, die Bindungswirkung des Angebots im Rahmen der anerkannten Vertragsdoktrin zu konstruieren.[52]

---

46) Marsson S. 100; Krückmann S. 12.

47) Krückmann S. 111.

48) Krückmann S. 14.

49) Vgl. Krückmann S. 111.

50) Lehrke S. 18.

51) Hofmann S. 11.

52) So insbesondere Regelsberger in seinen "Civilrechtlichen Erörterungen, Erstes Heft" (1868), der ersten umfassenden Behandlung des Problems der Bindungswirkung des Angebots seit dem Naturrecht (Lehrke S. 96, § 119).

Es wurde das Angebot als mit einem zweiten Angebot (Unterangebot oder Behaftungsanerbieten) verbunden gedacht. Letzteres sollte den Widerrufsverzicht beinhalten.[53] Dieses Unterangebot brachte für den Adressaten lediglich Vorteile und sollte deswegen - unter Anwendung allgemeiner Grundsätze[54] - vom Adressaten als stillschweigend angenommen gedacht werden können.[55] Wo ein ausdrücklicher Widerrufsverzicht seitens des Offerenten nicht vorlag, wurde dem stillschweigenden Widerrufsverzicht ein breites Feld eingeräumt: Alle kaufmännischen und alle Angebote, die die Ermächtigung zur sofortigen Ausführung des Antrags beinhalten, sollten von einem "stillschweigenden Widerrufsverzicht" als Unterangebot begleitet sein.[56] Der Widerrufsverzicht wurde demnach als Vertrag konstruiert, als stillschweigend abgeschlossener Vertrag, der in den meisten Fällen auch noch auf einem stillschweigenden Angebot beruhen sollte. Das bindende Angebot war also Vertrag, genauer: Ein einseitig verpflichtender Vorvertrag.[57]

Eine derartige Konstruktion musste, um ihren Zweck zu er-

---

53) Regelsberger (Erörterungen) S. 72; v.Vangerow (Pand. 7. Aufl.) S. 253, Anm. 6 zu § 603.

54) Regelsberger (Erörterungen) S. 94/95.

55) Ders. (Fn.54, a.a.O.); Windscheid, der beim bindenden Angebot ebenfalls von einem Verzichtsvertrag ausgeht, bemängelt an den Konstruktionen Regelsbergers u.v.Vangerows, dass hier das Erfordernis "des Bewusstseins von der Annahme" ersetzt werde durch "ein Nichtbezweifeln" der Annahme (Pand. Bd. 2, 5. Aufl. S. 177, Anm. 7); Kritik auch bei Siegel S. 75.

56) Regelsberger (Erörterungen) S. 74/75.

57) Die Charakterisierung des bindenden Angebots als Vorvertrag erfolgte wohl zuerst von L. Goldschmidt anlässlich einer Besprechung von Regelsbergers "Civilrechtlichen Erörterungen": Vgl. ZHR 13 (1869) Sn.335 ff.; 337, 338; ebenso: Schott S. 162.

reichen, nämlich dem Widerruf des Antragenden die Wirksamkeit zu versagen, für den Fall eines Vertragsbruchs (also eines Widerrufs) zu der weiteren Fiktion greifen, dass in dem "Unterangebot" auch das Versprechen enthalten sei, dem Versprechensempfänger im Falle eines Widerrufs das volle Vertragsinteresse zu ersetzen.[58] Als Schadensersatz daher gegenständliche, volle Leistung (Erfüllungsinteresse)[59] des Vertragspartners, bei gleichzeitiger Erbringung der eigenen Leistung. Diese komplizierte Vertragskonstruktion des bindenden Angebots wurde mit Recht als "zu gekünstelt" abgelehnt.[60]

Erst gegen Ende des 19. Jahrhunderts machten sich die Vertreter der Pandektenwissenschaft gegenüber dem Problem des bindenden Angebots vom konstruktivistischen, begrifflichen Denken frei und erklärten unbefangen, bindende Angebote seien als Ergebnis moderner Rechtsentwicklung möglich geworden.[61] Selbst Autoren, die früher mit Verve die Theorie vom Verzichtsvertrag vertreten hatten, erwähnen diesen Konstruktionsversuch nicht mehr und gehen einfach vom einseitigen, stillschweigenden Verzicht aus, gegenüber dem ein Widerruf keine Wirkung habe. Als Argument wird jetzt auf die Parteiabsicht rekurriert.[62] Sieht man jedoch die Parteiabsicht als massgeblich an, so ist es jedenfalls in den Fällen, bei denen kein ausdrücklicher Verzicht auf das Widerrufsrecht erfolgt, für den Offerenten eher von Inter-

---

58) So ausdrücklich v. Vangerow (Pand., 7. Aufl.) S. 253, Anm. 6 zu § 603.

59) Windscheid (Pandekten, Bd. 2, 5. Aufl.) S. 176.

60) Lehrke S. 79; Kritik auch bei Löhe S. 15.

61) Vorkämpfer dieser Ansicht waren Dernburg (1886) S. 24 (und noch Dernburg/Sokolowski (1912) S. 554); E.J. Bekker (1889) S. 89; Kohler, Arch. f. bürg. Recht Bd. 1 (Berlin 1889) S. 298/299.

62) So etwa Regelsberger (Pandekten, Bd. 1, Leipzig 1893), insbes. S. 550, der a.a.O. seine früheren, in den "Civilrechtlichen Erörterungen" (1868) vertretenen Konstruktionen nicht mehr erwähnt.

esse, nicht gebunden zu sein. Es muss auch, wenn das Angebot nicht kraft objektiven Rechts aufrecht erhalten wird, ein diesbezüglich immer wieder in Erscheinung tretender Wille fingiert werden.[63]

Gegen die o.a. Konstruktionsversuche der Romanisten traten die Germanisten mit eigenen Konstruktionsversuchen auf, indem sie die Gebundenheit des Offerenten von spezifisch deutschrechtlichen Anschauungen her zu begründen versuchten.[64] So wurde etwa die Gebundenheit als Sonderfall des allgemeinen deutschrechtlichen Begriffs der Haftung angesehen.[65] Auch wurde der Versuch gemacht, durch Exegese alter deutscher Rechtsquellen den Nachweis zu führen, dass dort das einseitige Versprechen als Verpflichtungsgrund anerkannt sei: Ein Unterfall einer solchen "Gebundenheit an's Wort"[66] sei das Angebot an Abwesende.[67]

Betrachtet man zu dieser Frage die aus germanischen Quellen hervorgegangenen modernen skandinavischen Rechte (s.u.), so muss die Richtigkeit der um die Jahrhundertwende von deutschen Germanisten geäusserten Gedanken anerkannt werden.[68] Sie konnten jedoch in das von romanistischen Ansichten beherrschte damalige deutsche Recht nicht eindringen.[69]

---

63) Krückmann S. 98.

64) Vgl. die Nachweise bei Lehrke S. 36.

65) So Lehrke S. 19.

66) Siegel S. 41.

67) Ders. (Fn.66) S. 51 ff.; ebenso Hofmann, der zur Illustrierung dieser Theorie die Vertragsofferte an Abwesende "als den am wenigsten zweifelhaften und lehrreichsten Fall" bezeichnet (S. 36).

68) Vgl. Wennberg (S. 8 ff. m.N.), insbes. S. 17: "Wir können somit nur zu dem Schluss kommen, dass in den späteren deutsch-germanischen Rechtsquellen... auch dem einseitig gegebenen Versprechen bindende Kraft beigelegt wurde."

69) Windscheid lehnt Siegels Unterscheidung von "(Haupt-)Leistungspflicht" und "Gebundenheit an's Wort" als eine "Construction... von sehr fraglichem Werth" ab (Pand. Bd. 2, 5. Auf. S. 168, Anm.

5. Zeitgenössische Kritik

Es sei noch hervorgehoben, dass diese überwiegend rein begrifflichen Lösungsversuche schon seinerzeit nicht ohne Kritik blieben. Selbst wo man sich in orthodoxer Manier bemühte, die Bindungswirkung des Antrags aus den "Principien des Römischen Rechts" abzuleiten, musste man sich eingestehen, dass "die Resultate z.Th. recht unbrauchbar"[70] seien. Insbesondere der konstruktivistische Lösungsversuch über die Verzichtsvertrags-Theorie wurde als "zu gekünstelt" disqualifiziert,[71] er sei als "gescheitert anzusehen".[72]

Am schärfsten attackierte Schlossmann in seinem Buch "Der Vertrag" (1876) die begriffsjuristischen Erklärungsversuche. Dies geschah im Rahmen eines grossangelegten Versuchs Schlossmanns, die Wertlosigkeit des Vertragsbegriffs für die Rechtswissenschaft nachzuweisen, was ihm seinerzeit "eine überall Aufsehen erregende Aussenseiterstellung"[73] eintrug.[74] Scharfsinnig entlarvte Schlossmann die begriffs-

---

12 zu § 304) und verweist insoweit ausdrücklich auf das Gebiet "de lege ferenda" (Pand. Bd. 2, 7. Aufl. S. 150, Anm. 12 zu § 304); im BGB hat sich Windscheids Ansicht durchgesetzt (vgl. dazu H.-J. Peters S. 106): Das BGB bekennt sich in § 305 in Fällen der Begründung rechtsgeschäftlicher Obligationen grundsätzlich zum Vertragsprinzip.

70) Marsson S. 86; kritisch auch Koeppen, Jh. Jb. 11, S. 142/143.

71) s.o. S. 23, Fn. 60.

72) A. Langen S. 24.

73) H.-J. Peters S. 65.

74) Windscheid attestiert Schlossmann, seine Theorie sei "mit erstaunlicher Sicherheit des Tons vorgetragen" (Pand. Bd. 2, 5. Auf., S. 169, Fn.*zu § 306).W. fährt dann lapidar fort: "Dass der Verfasser Jemanden überzeugen wird, glaube ich nicht" (a.a.O.). Schlossmanns kühner Angriff auf den Vertragsbegriff ist in der Tat auch allgemein abgelehnt worden: Vgl. H.-J. Peters S. 87 m.N. Später vermerkt Windscheid mit ganz offensichtlicher Genugtuung: Seinen in der 5. Auflage geschriebenen Worten könne er hinzufügen, dass ihm "eine zustimmende Äusserung nicht bekannt geworden ist". (Pand. Bd. 2, 7. Aufl. S. 150, Anm. zu § 305).

[illegible]

Begriffe zu entziehen sucht."[75]

6. Ausserdogmatische Argumentation

Die Erklärungsversuche der Bindungswirkung des Angebots mit orthodoxen Methoden empfand man zunehmend als höchst unbefriedigend (s.o.), weshalb man auf ausserdogmatische Argumentationstopoi zur Rechtfertigung der jeweiligen Konstruktionen zurückgriff. Die Schutzproblematik und Wertungsanknüpfung wurde auf diese Weise offengelegt.[76] Anerkannt war eine derartige Verbindung von juristischer Konstruktion und topischer Argumentation[77] keineswegs, weshalb dieses Verfahren z.T. speziell legitimiert werden musste. So wurde angedeutet, diese Argumentationsweise besitze einen höheren Evidenzwert als eine juristische Konstruktion, bei der nur auf innere Systemverträglichkeit und dogmatische Stringenz geachtet werde. Eine Konstruktion unter Berücksichtigung der Interessenwertungen sei praktisch brauchbar und gerade diese praktische Brauchbarkeit sei ein Beweis für ihre "innere Wahrheit".[78] Die dogmatische Ableitung einer Konstruk-

75) Schlossmann S. 77.

76) So etwa bei Siegel S. 38 ff., Bekker S. 98 (Beilage IV zu § 34); Dernburg S. 24, Regelsberger (Erörterungen) S. 75 ff.; vgl. auch Karlowa S. 30.

77) In Jh. Jb. 10 (1871) S. 387 ff. gibt Jhering unter Anwendung dieses Verfahrens eine völlig neue Begründung der Gebundenheit des Offerenten: Unter Offenlegung der Wertungs- und Interessenanknüpfung (Schutz eines im Entstehen begriffenen Rechts) a.a.O. S. 455, 462, (Verkehrsinteressen), a.a.O. S. 460/461, 468/469, versucht er die Gebundenheit als eine der möglichen Erscheinungsformen von "passiven Wirkungen der Rechte" (S. 468/469) zu erklären.

78) Krückmann S. 96.

tion darf, wenn sie überzeugend wirken soll, nicht als zu gekünstelt empfunden werden.[79] Als sich dieser Eindruck von den Konstruktionsversuchen des bindenden Angebots jedoch mehr und mehr verbreitete, wurde zunehmend dazu übergegangen unter Verzicht auf jegliche Konstruktion die Bindungswirkung rein topisch, d.h. nur argumentativ mit Hilfe plausibler Zweckbegründungen und Interessenwertungen zu erklären.[80] Dass letztlich allein dieses Verfahren geeignet war, die Bindungswirkung des Angebots überzeugend zu rechtfertigen, musste sogar von den Anhängern der orthodoxen Widerruflichkeitsdoktrin zugestanden werden.[81]

Die grundsätzliche Problematik wurde dabei durchweg allgemein gesehen: Die Offerte war Anlass für irgendwelche Aktivitäten - meist wirtschaftlicher Art - des Adressaten. Dieser bedurfte einer sicheren Grundlage,[82] eines "sicheren Ausgangspunktes"[83] bezüglich seiner Überlegungen über die Annahme des Angebots. War er Kaufmann, musste er etwa seine Warenvorräte ergänzen, evtl. erst beschaffen. Zu diesem Zweck musste er selbst neue Angebote machen, Verpflichtungen eingehen, oder sogar, im Vertrauen auf den Bestand des ursprünglichen Angebots weitere, vielleicht günstigere, Angebote ausschlagen.[84] Wurde nun das Angebot zurückgezogen,

---

79) Esser (Vorverständnis) S. 111.

80) So ganz offen Kohler (Arch. f. bürg. Recht, Bd. 1 (1889)), S. 305: "Die Gebundenheit ist gegeben im Interesse des Adressaten: Es ist ein Gebundensein kraft der die Gebundenheit postulirenden Interessensituation..."

81) z.B. Schott S. 191: Die Bindungswirkung des Angebots lasse sich "theoretisch nicht rechtfertigen, sondern nur praktisch erklären..." Windscheid (Pand. 5. Aufl. S. 178, Anm. 7a zu § 307): Gesetzesbestimmungen, die die bindende Wirkung der Offerte festlegten, seien aus einer "rein praktischen Rücksicht hervorgegangen..." Vgl. auch Meili (Telegraphenrecht), S. 49.

82) Regelsberger (Erörterungen) S. 74.

83) Siegel S. 58.

84) Regelsberger (Erörterungen) S. 74/75; vgl. auch Windscheid (Pand. 5. Auf. S. 175, Anm. zu § 307): "Z.B. der Käufer hat in Aussicht

so konnte er u.U. grossen Schaden erleiden.

Die Wissenschaft war sich bei der Interessenabwägung in ihrer Ausgangswertung dahin einig, dass der Adressat schutzbedürftig war: Erlitt er durch die Rückziehung des Angebots Schaden, so fordere es das "einfachste Rechtsgefühl", dass er dagegen in "Schutz genommen werde"[85], Überwiegend erkannten die Vertreter der orthodoxen Widerruflichkeitsdoktrin daher dem Angebotsempfänger Schadensersatz für den Fall der Rückziehung des Angebots zu, wenn auch Anspruchsgrund und Umfang des Ersatzes alles andere als klar waren.[86]

Streit herrschte allerdings darüber, ob der Schutz des Adressaten durch Zuerkennung eines Schadensersatzanspruchs ausreichend war, oder ob nicht die Behaftung des Anbietenden bei seiner Offerte, m.a.W. ob nicht die bindende Wirkung der Offerte, allein effektiven Schutz des Adressaten garantierte. Die letztere Ansicht wurde mit teilweise sehr wenig überzeugenden Argumenten verfochten, denn auch zur Stützung dieser Ansicht berief man sich auf "allgemeine rechtliche Überzeugungen", die insbesondere im Handelsverkehr gegeben sein sollten und folglich auch auf dem Gebiet des sonstigen bürgerlichen Verkehrs Gültigkeit hätten.[87] Eine solche Berufung auf allgemeine oder persönliche rechtliche Überzeugungen konnten schon deshalb nicht

---

auf den Vertrag versäumt, für sein Bedürfnis anderweitig zu sorgen; der Verkäufer hat eine anderweitige vorteilhafte Verkaufsgelegenheit von der Hand gewiesen."

85) Regelsberger (Erörterungen) S. 75.

86) s. dazu schon oben S. 18, insbes. Fn. 37.

87) So insbes. Dernburg S. 24, Anm. 10; Bekker S. 89 und auch schon Regelsberger (Erörterungen) S. 76; mit ähnlichen Argumenten begründet Schott (S. 168) das Gegenteil: "Es verlangt also auch der Verkehr und das das gesamte Rechtsleben umfassende Prinzip des gesunden Menschenverstandes"(!)"und der bona fides mit gebieterischer Nothwendigkeit die Selbständigkeit und Unabhängigkeit der Offerte."

zwingend wirken, weil der seinerzeit einflussreichste Rechtswissenschaftler sein persönliches Gerechtigkeitsempfinden für genau das gegenteilige Ergebnis in die Waagschale warf.[88]

Überzeugender erscheinen musste da schon der Hinweis auf den Zweck der Bindungswirkung des Angebots, der in der Ermöglichung und Förderung des Verkehrs unter Abwesenden liegen sollte.[89] War ein Angebot bindend, so befand sich der Oblat in einer sicheren Position, die er als Basis für seine Überlegungen nutzen konnte. Dagegen hatte es der Offerent durch sein Widerrufsrecht völlig in der Hand, den Vertragsschluss zu verhindern,[90] wodurch ein erheblicher Unsicherheitsfaktor beim Oblaten gegeben war. Mit der Zuerkennung eines Schadensersatzes für den Oblaten im Falle des Widerrufs war diesem nur unzureichend geholfen,[91] wurde ihm doch dadurch das Risiko aufgebürdet, im Prozess im Rahmen eines u.U. weitläufigen Beweisverfahrens Art und Umfang seines Schadens nachzuweisen. Wie aber soll es möglich sein nachzuweisen, dass eine bestimmte Disposition im Vertrauen auf das Zustandekommen des Vertrages vorgenommen oder unterlassen wurde?[92] Nach Darlegung dieser Problematik wurde gefolgert, dass ein wirksamer rechtlicher Schutz für den Oblaten "nur in der Nichtbeachtung des Widerrufs und Behaftung des Antragenden bei seinem Angebot" bestehe.[93]

Die Konsequenzen dieser Ansicht wurden durchdiskutiert,

---

88) Windscheid (Pand. 5. Auf.) S. 178, Anm. 7a zu § 307 (s.o. S. 18).

89) Siegel S. 57/58.

90) Marsson S. 86.

91) Löhe S. 19: "Ein derartiges Schutzmittel" (= Schadensersatz) müsse "für den Oblaten als sehr imaginär bezeichnet werden..."; vgl. auch Marsson S. 86/87.

92) Regelsberger (Erörterungen) S. 76; Löhe S. 19.

93) Regelsberger (Erörterungen) S. 76.

aber keine Argumente gefunden, die zu einer grundsätzlich anderen Entscheidung genötigt hätten: So bestand beim bindenden Angebot die Gefahr, dass nun zwar nicht mehr der Oblat einer willkürlichen Behandlung seitens des Offerenten ausgesetzt war, sondern umgekehrt, dass nunmehr das Angebot vom Oblaten zum Gegenstand seiner Spekulation gemacht werden konnte.[94] Dem sollte dadurch begegnet werden, dass der Zeitraum der bindenden Wirkung der Offerte eng bemessen wurde, vom Offerenten noch enger gezogen oder gar ganz ausgeschlossen werden konnte.[95] Das Argument, dass sich die äusseren Umstände nach Zugang der Offerte so ändern könnten, dass ein Widerruf dem Offerenten dringend erwünscht wäre, wurde mit dem Hinweis entkräftet, dass der Änderung von Umständen typischerweise nicht allein der Offerent ausgesetzt ist, sondern dass dieses Risiko beide Seiten gleichermaßen betreffen würde. Im übrigen könnten sich die äusseren Umstände auch noch *nach* Vertragsschluss grundlegend ändern und dennoch seien die Parteien an den Vertrag gebunden.[96] Dieses Argument sei daher nicht geeignet, die Unzweckmässigkeit der bindenden Offerte nachzuweisen.[97] Mit der bindenden Offerte war ein willkürliches, spekulatives, den Oblaten schädigendes Verhalten ausgeschlossen, wodurch der Rechtsverkehr an Sicherheit und Vertrauen gewann.[98]

Gegenüber dieser Argumentation traten die nicht überzeugenden juristischen Konstruktionen zurück und wurden schliesslich ganz aufgegeben. Die praktische Zweckmässigkeit der

---

94) Bekker (Pandekten) S. 89 (Beilage IV zu § 94).

95) Ders. (Fn.94) a.a.O.

96) Siegel S. 59.

97) Ders. (Fn.96) a.a.O.

98) Kohler, Arch. f. bürg. Recht, Bd. 1 (1889) S. 299; Langen S. 26; Kahler S. 38; Dickmann S. 10.

grundsätzlichen Bindungswirkung des Angebots wurde zunehmend anerkannt und setzte sich daher auch in deutschen Gesetzen durch.

7. Die Entwicklung der Antragsgebundenheit in deutschen Gesetzen

In der zweiten Hälfte des 18. Jahrhunderts beginnt in Deutschland das Zeitalter der grossen Kodifikationen. Am 5.II.1794 wurde in Preussen ein Gesetz mit dem Titel "Allgemeines Landrecht für die preussischen Staaten" publiziert, das am 1.VI.1794 in Kraft trat.

Im ALR ist überhaupt zum ersten Mal in einem Gesetz die Frage der Antragsgebundenheit angeschnitten und geregelt. Im Teil I, Titel 5, §§ 79 ff. finden sich zahlreiche kasuistisch gefasste Vorschriften über Angebot und Annahme. Aus § 103 geht hervor,[99] dass der Antragende erst nach ergebnislosem Ablauf der Annahmefrist den Vertragsantrag zurücknehmen kann, das heisst aber (argumentum e contrario), dass er es vorher nicht kann, also an sein Angebot gebunden ist.[100]

Eine derartige Lösung wurde jedoch von den Redaktoren des Gesetzes nicht bewusst erstrebt, sonst wären die Vorschriften bezüglich des Angebots kürzer und bündiger ausgefallen. Gerade die umständliche kasuistische Regelung ist ein deut-

---

99) Teil I, Titel 5, § 103 ALR hat den Wortlaut:"So bald aber die vorstehend §.90.sqq. bestimmten Fristen zur Erklärung über den Antrag fruchtlos verlaufen sind, kann der Antragende zurücktreten." (s. Hattenhauer S. 72).

100) Das war allgemeine Ansicht bezüglich des ALR. Vgl. z.B. Dernburg S. 24, Anm. 10; Windscheid (Pandekten, Bd. 2, 5. Aufl.) S. 178, Anm. 7a zu § 307; Bekker, (Pandekten, Bd. 2) S. 89 (Beilage IV); Siegel S. 54; Regelsberger (Erörterungen) S. 74; Schott S. 191 (Anm. 360).

liches Anzeichen, dass die Redaktoren des Gesetzes kein deutliches Bewusstsein von diesem Problem und daher keine klare Konzeption zu dessen Lösung hatten.[101] Das zeigt sich weiter daran, dass bei einer Revision des ALR im Jahre 1830 (erst nach Beratung im Jahre 1840 veröffentlicht) die Lösung dieses Problems durch geänderte kasuistische Regelungen noch mehr verwässert wurde.[102] Dennoch kann man dem ALR den Ruhm nicht absprechen, dem Gedanken der bindenden Wirkung des Angebots, der in der damaligen Rechtswissenschaft "in keiner Weise verbreitet war",[103] zum ersten Mal Geltung verschafft zu haben.

In den Jahren 1857-1861 wurde in Nürnberg von einer Kommission der Entwurf eines "Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuchs" (ADHGB) ausgearbeitet,[104] der in seinem Art. 319 vorsah: "Bei einem unter Abwesenden gestellten Antrage bleibt der Antragende bis zu dem Zeitpunkte gebunden, in welchem er bei ordnungsgemässer rechtzeitiger Absendung der Antwort den Eingang der letzteren erwarten darf." Es hatte sich also im ADHGB die vor allem im Handelsverkehr als äusserst

---

101) Nussbaum (1936) 36 Col. Law Rev. 920, 923; vgl. auch Meili (Telegraphenrecht) S. 56: "Ich gestehe übrigens, dass die Vorschriften des preussischen Landrechtes mit der gehörigen Klarheit nicht ausgerüstet sind." Vorsichtig auch Lehrke S. 34 (§ 22): Die Frage der Antragsgebundenheit sei "einigermassen deutlich erfasst".

102) Dazu Lehrke S. 63 ff.

103) Lehrke S. 43 (§ 28); vgl. auch Hattenhauer im Vorwort (S. 9) der von ihm 1970 edierten Ausgabe des ALR: "Hier offenbart gerade das Allgemeine Landrecht sich als eine Fundgrube juristischer Weisheit und legislatorischer Erfahrung, in der manches bereits präzise formuliert enthalten ist, was in der Gegenwart ... als Entdeckung moderner Zeiten angepriesen wird."

104) Das "5. Buch" dieses Gesetzentwurfs ("Vom Seehandel") wurde 1858-60 in Hamburg beraten. Der Entwurf eines ADHGB wurde (teilweise mit unwesentlichen Änderungen) von allen damaligen deutschen Bundesstaaten (mit Ausnahme von Schaumburg-Lippe) übernommen. In Preussen z.B. durch Einführungsgesetz vom 24. Juli 1861.

zweckmässig angesehene Bindungswirkung des Angebots in eindeutiger Weise durchgesetzt.[105]

Die jüngste partikularrechtliche Kodifikation des Zivilrechts in Deutschland war das am 2. Januar 1863 verkündete und am 1. März 1865 wirksam gewordene "Bürgerliche Gesetzbuch für das Königreich Sachsen" (sächs. BGB). Dieses Gesetzbuch sah in § 816 vor, dass ein Antrag grundsätzlich frei widerruflich ist, nur für einen Antrag mit Bedenkzeit sollte das Gegenteil gelten.[106] Interessant ist, dass während des Gesetzgebungsverfahrens ein Antrag, generell die Gebundenheit des Offerenten an die Offerte festzulegen, mit dem Hinweis abgelehnt wurde, dass diejenigen Fälle, für die die Gebundenheit besondere Wichtigkeit habe, bereits vom ADHGB "ausreichend wahrgenommen" würden.[107] Das sächs. BGB war also ein Kompromiss: Die Zweckmässigkeit des bindenden Angebots war anerkannt und in anderen Gesetzen in so ausreichendem Masse durchgeführt, dass man sich im sächs. BGB der Ansicht von der grundsätzlichen Widerruflichkeit der Offerte anschliessen konnte.

Die Argumente, die zugunsten der bindenden Wirkung des Angebots vorgebracht wurden, hatten jedoch für den Bereich des gesamten Zivilrechts Geltung. Daher wurde schon damals der "Zug der deutschen Gesetzgebung dahin" beobachtet, "die

---

105) Nur Schott (S. 225 ff.) versucht, als militanter Anhänger der orthodoxen Widerruflichkeitsdoktrin, dem eindeutigen Wortlaut des Art. 319 ADHGB durch kühne Interpretation einen anderen Sinn zu geben.

106) § 816 sächs. BGB hatte folgenden Wortlaut: "Anerbietungen zu einem Vertrage können zu jeder Zeit widerrufen werden, solange nicht deren Annahme von der anderen Seite erklärt worden ist. Hat derjenige, welcher das Anerbieten gemacht hat, dem Anderen eine Bedenkzeit gegeben, so kann er vor deren Ablauf sein Anerbieten nicht widerrufen, mit dem Ablauf der Bedenkzeit gilt das Anerbieten als widerrufen, wenn es bis dahin nicht angenommen worden ist."

107) Nachweise bei Lehrke S. 67 (§ 152).

Offerte zu einer verbindlichen Erklärung zu machen."[108] Es ist daher auch kein Wunder, dass das Gesetzbuch, das die deutsche Entwicklung abschliesst, das BGB vom 1.1.1900, sich unter Hinweis auf die bekannten Argumente und der Erkenntnis von der Unzulänglichkeit einer möglichen Schadensersatzverpflichtung[109] in § 145 für die grundsätzlich bindende Wirkung eines Vertragsangebots im Bereich des gesamten Zivilrechts entscheidet.

8. Die Bindung an das Angebot im System des BGB

Ein unverkörpertes, also regelmässig ein unter Anwesenden abgegebenes Angebot wird wirksam, sobald es der Empfänger vernommen hat.[110] Ein verkörpertes Angebot, das gewöhnlich unter Abwesenden abgegeben wird, wird wirksam, wenn es dem Empfänger zugegangen ist (§ 130 I BGB). Eintritt der Wirksamkeit des Vertragsangebots heisst, dass es ab diesem Zeitpunkt annahmefähig ist.[111] Unabhängig von Verkörperung oder Nichtverkörperung, unabhängig von Abgabe unter An- oder Abwesenden ist ein Angebot auf Grund von § 145 BGB immer bindend, wobei Inhalt dieser Bindung ist, dass das Angebot nicht widerrufen werden kann. Ein dennoch erfolgender Widerruf ist sanktioniert mit rechtlicher Unbeachtlichkeit. In diesem rein negativen Aspekt - Widerrufsverbot - erschöpft sich die Bindung, sie hat insbesondere keinerlei verpflichtende Wirkung.[112] Man könnte zwar die Bindung als Verpflichtung auf Aufrechthaltung des Angebots deuten, dann

---

108) Marsson S. 90; Kohler,Arch. f. bürg. Recht, Bd. 1 (1889), S. 299.
109) Vgl. Mugdan S. 443.
110) h.M., vgl. z.B. Lehmann/Hübner S. 236 m.w.N.
111) Lehmann/Hübner a.a.O. (Fn. 110).
112) So gut: Zweigert/Kötz (Bd. 2) S. 38.

müsste die Bindung aber in irgend einer Weise auf den Willen (mindestens) des Anbietenden zurückführbar sein: Indessen ist der Offerent selbst dann gebunden, wenn er diese Bindung gar nicht wollte. Der Anbietende kann in diesen Fällen seinem nicht geäusserten inneren Willen auch nicht durch Anfechtung Geltung verschaffen.[113] Weiter zieht der Bruch einer echten Verpflichtung regelmässig Schadensersatz nach sich. Die Sanktion eines "Bruchs" der Bindung an das Angebot besteht aber darin, dass ein Widerruf des bindenden Angebots rechtlich unbeachtlich, also nichtig ist. Die Bindung an das Angebot ist folglich als gesetzliches Widerrufsverbot zu deuten, dessen Sanktion in der Nichtigkeit eines dennoch erfolgenden Widerrufs besteht (entsprechend § 134 BGB).

Die "Wirksamkeit" des Vertragsangebots besteht somit aus zwei Elementen: Einerseits wird das Angebot annahmefähig, andererseits wird es bindend, also unwiderruflich. Das heisst aber nicht, dass im deutschen Recht zum Tatbestand der Wirksamkeit einer Willenserklärung *generell* diese beiden Elemente, insbesondere die Unwiderruflichkeit, gehören würden. Letzteres ist grundsätzlich gerade nicht der Fall. Es ist zu beachten, dass das Angebot als solches im deutschen Recht weder die intendierten tatsächlichen noch rechtlichen Folgen hervorzubringen vermag. Es entspricht dem Willen des BGB, dass derartige Erklärungen frei widerruflich sind, denn das BGB versucht durchaus penibel die Willensfreiheit des Erklärenden so weit es irgend geht zu berücksichtigen: Dementsprechend sind einseitige Willenserklärungen, die noch keine wesentliche Änderung der Rechtslage, insbesondere noch keine Gestaltung bewirkten, grundsätzlich auch nach Eintritt der Wirksamkeit nicht "bindend", sondern frei widerruflich. Als Beispiel einer sol-

---

113) v.Tuhr S. 467, Fn. 65; Kramer S. 64.

chen einseitigen Willenserklärung sei die Einwilligung vorgeführt: Sie wird wirksam, wenn sie demjenigen, der das zustimmungsbedürftige Rechtsgeschäft vornehmen will (oder dem Dritten, gegenüber dem das Rechtsgeschäft vorgenommen werden soll) zugegangen ist (§§ 130, 182 BGB). Dennoch ist die Einwilligung solange frei widerruflich, bis das bewilligte Rechtsgeschäft vorgenommen wurde (§ 183 I 1 BGB). Das Gesagte gilt aber nicht nur für einseitige Willenserklärungen, sondern auch für einseitige Rechtsgeschäfte: Eine Vollmacht, d.h. die durch Rechtsgeschäft erteilte Vertretungsmacht (§ 166 II 1 BGB), ist wirksam, sobald die entsprechende Willenserklärung dem zu Bevollmächtigenden (oder dem Dritten) zugegangen ist (§§ 130, 167 BGB). Dieses (wirksame) Rechtsgeschäft ist frei widerruflich, sofern sich nicht aus dem "Grundverhältnis" etwas anderes ergibt (§ 168 BGB). Selbst ein einseitiger *Verzicht* auf den Widerruf macht ***alleine*** die Vollmacht nicht unwiderruflich: Soll ein solcher einseitiger Verzicht wirksam sein, so bedarf er insbesondere einer Rechtfertigung aus dem Grundverhältnis und der Zustimmung des Bevollmächtigten.[114] Nicht nur einseitige Rechtsgeschäfte, sondern auch einseitig *verpflichtende* Rechtsgeschäfte unterliegen dieser Regel: Solange bei der Auslobung (§ 657 BGB) die verlangte Handlung noch nicht vorgenommen wurde, ist dieses Rechtsgeschäft frei widerruflich (§ 658 I BGB).

Als Grundprinzip lässt sich also festhalten, dass auch wirksame einseitige Willenserklärungen und Rechtsgeschäfte im deutschen Recht frei widerruflich sind, solange sie noch nicht die intendierten tatsächlichen oder rechtlichen Folgen gezeitigt haben. In diese Gruppe von Erklärungen gehört auch der Vertragsantrag. Wenn sich das BGB in § 145 dennoch für die Bindung entscheidet, so ist das ein eindeutiges

---

114) Lehmann/Hübner, S. 323 m.N.

Abgehen vom Grundprinzip der freien Widerruflichkeit derartiger Erklärungen, also eine Beschränkung der Willensfreiheit des Erklärenden. Das bindende Angebot tangiert somit eines der Strukturmerkmale des BGB, die Privatautonomie - aus dieser Sicht wird das leidenschaftliche Eintreten Windscheids zugunsten des widerruflichen Angebots (s.o. S. 18) zumindest verständlich. Klar wird aber auch, dass die Bindung an derartige Erklärungen im BGB eine Ausnahme bleiben musste: Im Schuldrecht des BGB ist daher auch - ausser in § 145 - nirgends sonst von Bindung die Rede. Die in § 145 BGB vorgesehene Bindung ist somit im deutschen Schuldrecht eine durchaus singuläre Erscheinung.

Nachdem sich die Bindung an das Angebot im BGB durchgesetzt hatte, verstummte im deutschen Recht die Diskussion über diese spezielle Problematik. Die Einführung der neuen Institution "bindendes Angebot" belebte jedoch erneut die Diskussion über die Rechtsnatur des Angebots (und der Annahme) - eine Diskussion, die bis in die Gegenwart fortgeführt wird.

9. Zur Rechtsnatur der Vertragserklärungen im deutschen Recht

Die Untersuchungen über die Rechtsnatur der Offerte begannen schon in der Pandektistik, wobei davon ausgegangen wurde, Offerte und Annahme seien juristische Tatsachen - soweit herrschte noch allgemeine Einigkeit, im übrigen wurden diese Erklärungen überwiegend für Willenserklärungen gehalten.[115] Es wurden jedoch auch Stimmen laut, die das Angebot für ein Rechtsgeschäft hielten.[116] Hierbei spielte vor allem die Frage der Bindungswirkung eine Rolle: Die Unwider-

115) Vgl. z.B. Bekker S. 54 ff.; Löhe S. 19.

116) Insbes. Krückmann S. 12, 19 ff. und Marsson S. 94.

ruflichkeit des Angebots wurde als Indiz für dessen Rechtsgeschäftsnatur aufgefasst.[117] Als neuere Gesetzgebungen seinerzeit mehr und mehr die Unwiderruflichkeit der Offerte statuierten, wurde die Meinung vertreten, dass auf Grund dieser Tatsache die Offerte zu einem Rechtsgeschäft geworden sei,[118] während im gemeinen Recht - wo die Offerte widerruflich war - allein der Vertrag als solcher, nicht dagegen die Offerte Rechtsgeschäft sein sollte.[119] Aus logischen Gründen wurde die Vereinigung des Rechtsgeschäfts "Offerte" mit einem weiteren Rechtsgeschäft "Vertrag" für unmöglich gehalten,[120] daher wurde auch die Annahme zu einem Rechtsgeschäft erklärt, mit der Folge, dass Angebot und Annahme als solche, nicht also der Vertrag, die beabsichtigten Rechtswirkungen hervorbringen sollten. Es wurde gesehen, dass dadurch der Begriff des Vertrages stark entwertet wurde.[121] Teilweise sah man das Angebot allein und nicht auch die Annahme als Rechtsgeschäft an.[122]

Nach Inkrafttreten des BGB stammt die gründlichste Untersuchung hinsichtlich der Rechtsgeschäftsnatur der Offerte von Hans Dölle.[123] Ausgehend von einer anerkannten Definition des Begriffs "Rechtsgeschäft" (S. 16), wird geprüft, ob das Angebot die Bedingungen der Definition erfüllt, wobei sich als Ergebnis herausstellt, dass die Offerte ein-

---

117) So inzidenter Brinz (Bd. 4) S. 303, der jedoch an der Offerte als Willenserklärung festhält und daher auch die Unwiderruflichkeit ablehnt.

118) Marsson S. 100 f.

119) Marsson, S. 22 ff.; vgl. auch Dölle S. 10.

120) Dölle S. 18.

121) Krückmann S. 19; Dölle S. 11; neuestens Wennberg S. 76:

122) Krückmann S. 65/66.

123) "Lässt sich der Vertrag in zwei einseitige Rechtsgeschäfte auflösen?" Diss. Berlin 1921.

seitiges Rechtsgeschäft, die Annahme dagegen blosse Willenserklärung ist (S. 57). Bei diesem Ergebnis wird aber nicht stehengeblieben, vielmehr wird weiter geprüft, ob dieses Ergebnis auch mit den Vorschriften des BGB über die einseitigen Rechtsgeschäfte in Einklang gebracht werden kann (S. 58 ff.). Es zeigt sich dann, dass trotz der vorgeblichen Rechtsgeschäftsnatur der Offerte, die Bestimmungen des BGB über "einseitige Rechtsgeschäfte" nicht auf die Offerte angewendet werden können, da hierbei untragbare Ergebnisse erzielt werden (S. 84). Dölle sieht sich daher genötigt, eine neue Definition des Begriffs "einseitiges Rechtsgeschäft" aufzustellen (S. 90) und weist darauf hin, dass die "Anträge" nicht in das übliche Schema der Rechtsgeschäfte passen, denn sie seien einerseits weder Verträge, d.h. zweiseitige Rechtsgeschäfte, noch einseitige Rechtsgeschäfte, andererseits aber auch nicht blosse Willenserklärungen.[124]

In der neuesten umfangreicheren Untersuchung dieser Frage wird darauf hingewiesen, dass als einzige aber wichtige Rechtsfolge nach Zugang der Offerte immer eine "Anwartschaft auf Rechtserwerb"[125] beim Empfänger eintrete. Diese

---

124) Dölles Begriffsbildung wird neuestens angegriffen: "Ist es wirklich notwendig, in unser Rechtssystem ein derartiges Zwittergebilde einzuführen?" (Wennberg S. 70). Dölle argumentiert allerdings zu dieser Frage sehr zurückhaltend: "Indessen dürfte sich die Bildung einer neuen Kategorie von Rechtsgeschäften erübrigen, da von ihnen nur auszusagen wäre, dass sie den Regeln der einseitigen Rechtsgeschäfte nicht unterworfen sind. Immerhin muss man sich ihrer Existenz bewusst sein!" (So die Schlußsätze von Dölles Dissertation, S. 92). Bezeichnend, dass auch Wennberg einräumen muss: Die Anträge seien "eine besondere Spezies dieses Rechtstypus" (d.h. der einseitigen Rechtsgeschäfte, a.a.O. S. 72), auf die als Sonderregelung die Vorschriften über Verträge anzuwenden seien. Der Unterschied zwischen beiden Meinungen besteht also darin, dass Wennberg weitergeht und positive Aussagen darüber macht, welche Rechtsvorschriften (analog) auf das bindende Angebot als einseitiges Rechtsgeschäft anzuwenden sind.

125) Wennberg S. 69; ähnlich schon Krückmann S. 8: "...rechtliche Möglichkeit, d.h. Befugnis... zu acceptieren..."; vgl. auch Georgiades (FS Larenz) S. 420 und v. Einem S. 18 ff.

Tatsache wird als dasjenige konstitutive Begriffsmerkmal angesehen, das der Offerte rechtsgeschäftlichen Charakter beilegt.[126] Natürlich kann nach der gründlichen Untersuchung von Dölle nicht mehr an der Erkenntnis vorbeigegangen werden, dass sich die Regeln des BGB über einseitige Rechtsgeschäfte nicht auf den Antrag anwenden lassen, was jedoch trotzdem nicht hindern soll, am Rechtsgeschäftscharakter des Angebots festzuhalten.[127]

Sehr fraglich ist allerdings, ob die beim Antragsempfänger nach Zugang des Angebots bestehende Rechtsmacht als "Anwartschaft auf Rechtserwerb" charakterisiert werden kann. Eine Anwartschaft im technischen Sinn setzt eine hinreichend gesicherte Erwerbsaussicht voraus.[128] Dies könnte nur ernsthaft von einem Angebot ohne Widerrufsvorbehalt gesagt werden, wie ja ersichtlich von einem "bindenden" Angebot bei der Entwicklung der "Anwartschafts-Theorie" immer ausgegangen wird.[129] Angebote mit Widerrufsvorbehalt lassen sich jedoch nicht unter den dogmatischen Anwartschafts-Begriff fassen, weshalb dieser Lösungsversuch als gescheitert angesehen werden muss.

Als herrschende Lehre bezüglich der Rechtsnatur der beim Empfänger nach Zugang des Angebots bestehenden Rechtsmacht kann man wohl diejenige Auffassung bezeichnen, die diese

---

126) Wennberg S. 70.

127) So ausdrücklich Wennberg (S. 72), nachdem eine Analyse des § 111 BGB nach Dölle'schem Vorbild durchgeführt wurde: Genauer wäre nach Wennberg die Offerte ein bedingtes (einseitiges)Rechtsgeschäft (vgl. S. 76).

128) Vgl. Palandt/Heinrichs, Anm. 3 vor § 158 BGB.

129) Vgl. die Überschrift des einschlägigen Kapitels bei Wennberg (S. 64): "Das bindende Angebot"; vgl. auch v. Einem S. 18 ff.

Rechtsmacht als Gestaltungsrecht ansieht,[130] wobei das "Annahmerecht" pfändbar sein soll[131] und auch grundsätzlich verpfändet, vererbt und übertragen werden kann.[132] Letzteres jedoch nur unter Einschränkungen,[133] die so umfangreich sind, dass das Übertragungsrecht im wesentlichen bedeutungslos wird.[134]

Zur Kritik dieser Auffassung kann gesagt werden, dass die Ausübung eines Gestaltungsrechts unmittelbar die Rechtsfolgen erzeugt, bei der Annahme wird aber, sozusagen eine juristische Sekunde später, der Vertrag dazwischengeschaltet und erst aus ihm entstehen die gegenseitigen Rechte und Pflichten der Parteien.[135]

Im deutschen Recht besteht also Einigkeit, dass ein Angebot auf Grund von § 145 BGB nach Zugang beim Empfänger nicht widerruflich ist. Ein dennoch erfolgender Widerruf ist rechtlich unbeachtlich. Will der Antragende sein Angebot widerruflich gestalten, muss er sich die Widerrufsfreiheit ausdrücklich vorbehalten. Umstritten ist die Rechtsnatur des (bindenden) Angebots und der beim Angebotsempfänger nach Zugang des Angebots bestehenden Rechtsmacht.

---

130) Palandt/Heinrichs, Anm 3)zu § 145 BGB; Andreae S. 55 ff.; Staudinger/Dilcher Rn. 11 zu § 145 BGB; Henrich S. 242; v.Tuhr S. 468; a.A. Larenz S. 479; Georgiades (FS Larenz)S. 420; Bötticher (FS Dölle, Bd. I) S. 52.

131) Palandt/Heinrichs, a.a.O. (Fn. 130).

132) Andreae S. 67 ff.; Kühne S. 49 ff.; Palandt/Heinrichs a.a.O. (Fn. 130); Lange/Köhler S. 265 (BGB-RGRK/Piper Rn. 19 zu § 146 BGB; a.A. v. Tuhr, a.a.O. (Fn. 130).

133) Insbes. durch (analoge) Anwendung des § 415 BGB (so Andreae S.68 ff.).

134) Kühne S. 53.

135) Wennberg S. 74.

II. Skandinavisches Recht

1. Gesetzliche Grundlagen

Am "intensivsten" ist die bindende Wirkung des Angebots in den skandinavischen Rechten ausgestaltet: Grundlage ist § 1 Satz 1 des Gesetzes über Verträge und andere Rechtshandlungen auf vermögensrechtlichem Gebiet[136] (dänisch: "Lov om Avtaler og Andre Retshandler paa Formenrettens Omraade"). § 1 Satz 1 dieses Vertragsgesetzes (VertragG) lautet: "Ein Angebot auf Abschluss eines Vertrages und die Antwort auf ein solches Angebot ... sind bindend für den, der das Angebot oder die Antwort abgegeben hat."[137] Damit unterscheidet sich bezüglich der Bindungswirkung die Formulierung in § 1 Satz 1 VertragsG nicht von der in § 145 BGB.

In der eigenen Begriffslogik befangen, bestand daher bei skandinavischen Rechtswissenschaftlern die Versuchung, das BGB für die eigene Vertragsdoktrin zu reklamieren.[138] Eine derartige monistische Rechtsvergleichung ist eine unkritische Übertragung von Begriffsinhalten der eigenen Rechtsordnung auf eine fremde. Dass in § 1 S. 1 VertragsG und § 145 BGB von der bindenden Wirkung des Angebots die Rede ist, besagt noch nichts über die rechtliche Natur der Bindung in den beiden Rechtsordnungen.

---

136) Dieses Gesetz wurde von einer skandinavischen Juristenkommission ausgearbeitet und ohne wesentliche Änderungen in der Formulierung von allen nordischen Staaten übernommen: Schweden 1915, Dänemark 1917, Norwegen 1918; später auch von Finnland (1929) und Island (1936); Hauptzweck des Gesetzes war, das geltende Recht aufzuzeigen (vgl. Almén/Eklund S. 9 und Delmar S. 37); eine Darstellung der Rechtslage in Dänemark vor Erlaß des Vertragsgesetzes findet sich bei Delmar Sn. 2-11; die Vorschriften des Vertragsgesetzes wurden im wesentlichen unverändert von Frederik Vinding Kruse in dessen "Entwurf eines nordischen Zivilgesetzbuchs" (§§ 22 ff.) eingearbeitet.

137) So die Übersetzung aus dem Schwedischen von Wennberg (S. 35/36).

138) Vgl. Wennberg S. 36, Fn. 5 m.N.

2. Interessenwertungen

Auf Grund von § 1 S. 1 VertragsG kann zunächst nur gefolgert werden, dass eine gleiche Bewertung der unterschiedlichen Interessen von Anbietendem und Angebotsempfänger im deutschen wie in den skandinavischen Rechten zur Entscheidung für das bindende Angebot geführt haben.

Diese Interesserwertung geht in den nordischen Rechten zunächst davon aus, dass die Zubilligung eines Schadensersatzanspruchs für den Angebotsempfänger im Falle des Widerrufs des Angebots ein höchst unzulänglicher Schutz ist,[139] wobei schon aus dogmatischen Gründen nicht einzusehen ist, weshalb jemand schadensersatzpflichtig für ein Handeln - hier: Widerruf des Vertragsantrags - sein soll, das ihm von der Rechtsordnung gestattet ist.[140] Daneben werden jedoch überwiegend praktische Argumente geltend gemacht: Der Angebotsempfänger müsse, insbesondere im Handelsverkehr, Berechnungen und Untersuchungen anstellen, bevor er das Angebot akzeptieren könne.[141] Das bindende Angebot sei dazu die "sichere Grundlage"[142] und ermögliche insofern den Verkehr unter Abwesenden.[143] Aus einem überstürzten Akzept, was als Folge der jederzeitigen Widerrufbarkeit des Angebots möglich ist, können sich Schwierigkeiten für den Akzeptanden bei der Vertragserfüllung ergeben, woran auch der Offerent kein Interesse haben kann, der dagegen, wenn der Zeitraum seiner Bindung ausreichend kurz bemessen ist, keine grösseren Nachteile zu erwarten hat. Andererseits kann

---

139) Wennberg S. 32; Lejman S. 119; Delmar S. 22.
140) Delmar S. 22.
141) Wennberg S. 32.
142) Delmar S. 32 und S. 29: "Sicherer Ausgangspunkt".
143) Delmar S. 29.

beim Adressaten im Falle des Widerrufs erheblicher Schaden entstehen, wenn im Vertrauen auf den Bestand des Angebots andere Offerten abgelehnt und selbst Verpflichtungen eingegangen wurden.[144] Dem Einwand, der Adressat eines Angebots müsse die Widerrufsmöglichkeit kennen und sei folglich selbst schuld, wenn er Verluste erleide,[145] kann entgegengehalten werden, dass mindestens im Falle dolosen Handelns des Offerenten Schadensersatz gewährt werden muss, und gerade in diesen Fällen bringt die Liquidation eines Schadens für den Adressaten weitere Nachteile: Doloses Handeln des Gegners muss zunächst bewiesen und weiterhin muss vor Gericht offenbart werden, welche wirtschaftlichen Dispositionen im Vertrauen auf den Bestand der Offerte getroffen wurden, was zu einer Preisgabe von Geschäftsgeheimnissen führen kann. In solcher Weise einem Konkurrenten Einblick in geschäftliche Massnahmen gewähren zu müssen, läuft den Interessen des Adressaten in höchstem Masse zuwider.[146] Der Angebotsempfänger war daher durch das bindende Angebot zu schützen.[147] Eine solche Entscheidung in § 1 S. 1 der Vertragsgesetze zu treffen, fiel im nordischen Recht schon deshalb nicht schwer, weil die überwiegend praktischen Erfordernissen Rechnung tragenden Interessenabwägungen, von einer anerkannten theoretischen Basis abgestützt wurden.

---

144) Vgl. zu diesen Argumenten: Wennberg S. 32/33; Delmar S. 22 ff.; Almén/Eklund S. 12 ff.

145) Wennberg S. 32, Fn. 5.

146) Vgl. dazu Delmar S. 32.

147) Svane S. 61; v.Seth/Karlgren S. 134/135.

3. Konstitutivelemente der skandinavischen Dogmatik

a) Vertrauen ("tillit")

Seit Ende des vergangenen Jahrhunderts hat sich, zuerst und am stärksten in Dänemark,[148] am zurückhaltendsten in Norwegen, die "Tillitsteori" (schwedisch: Tillit = Vertrauen), das Vertrauensprinzip, gegen das Willensprinzip (viljeteori) durchgesetzt.[149] Weil letzteres Prinzip zu weitgehend den Interessen des Erklärenden entgegenkam, fordert man eine stärkere Berücksichtigung der Interessen der Gegenseite.[150] Ausgegangen wird von einer vernünftigen Erwartung[151] (dänisch: "Forventning") des Erklärungsgegners, sein berechtigtes Vertrauen auf den Bestand und die Bedeutung der Erklärung soll geschützt werden.[152] Hierbei kann man allerdings aus Gründen der Rechtssicherheit nicht auf das Vertrauen im Einzelfall abstellen, sondern muss von der Erkenntnis ausgehen, dass bestimmte Erklärungen generell geeignet sind, im Rechtsverkehr Vertrauen zu erwecken.[153] Dazu gehört auch das Angebot auf Abschluss eines Vertrages. Die Offerte muss daher schon auf Grund der Vertrauenstheorie[154] bindend sein.

---

148) Dort vor allem durch Julius Lassen: Vgl. Folke Schmidt, Scand. Stud. in Law 4 (1960), S. 183.

149) Wennberg S. 29.

150) Lejman S. 118; Wennberg S. 28.

151) Svane S. 61; Wennberg S. 30.

152) Jørgensen, Scand. Stud. in Law 10 (1966), S. 103; Folke Schmidt, oben (Fn.148) S. 183 ff.; Svane Sn. 14, 16, 23; Lejman S. 119.

153) Wennberg S. 35.

154) Die Vertrauenstheorie liegt den nordischen Vertragsgesetzen bereits zu Grunde; das ergibt ein e-contrario-Schluss aus § 32 I VertragsG. Dieser Schluss ist durch die Gesetzgebungsgeschichte eindeutig gerechtfertigt (vgl. F.Schmidt, oben (Fn. 148) S. 184 und Delmar S. 111). Eine § 32 I VertragsG entsprechende Vorschrift findet sich in Kruses Entwurf eines nordischen Zivilgesetzbuches im Kapitel 6 ("Allgemeine Vorschriften"), § 61. Auch diesem Gesetzbuch soll also das Vertrauensprinzip zu Grunde liegen.

b) Versprechen ("löfte")

Bei dieser "bindenden" Ausgestaltung des Vertragsantrags durch das Vertrauensprinzip, was ja zunächst nur heisst, dass ein Antrag nicht widerruflich ist, bleib die skandinavische Rechtswissenschaft jedoch nicht stehen. Da der Vertragsantrag regelmässig ein einseitiges Versprechen oder Gelübde (dänisch: "Tilsagn", schwedisch: "Löfte") enthält, ist auch das Vertrauen in die Erfüllung dieses Versprechens zu schützen, der Antragende ist daher mit Eintritt der Vertrauenswirkung[155] bereits zur Leistung verpflichtet. Diese Lehre "feierte in der skandinavischen Rechtswissenschaft als 'löfteteori'... große Triumphe."[156]

4. Folgen für die Bindungswirkung

Die in § 1, Satz 1 der nordischen Vertragsgesetze statuierte Bindungswirkung des Angebots bedeutet daher für den Offerenten eine echte Verpflichtung zur Erbringung der in seinem Angebot genannten Leistung.[157] Die einzelnen Verpflichtungen entstehen also nicht durch den "Vertrag", sondern durch die beiden einseitigen Rechtsgeschäfte "Angebot" und "Annahme".[158] Daraus folgt, dass nur eine bindende Wil-

---

155) Zeitpunkt des Eintritts der Vertrauenswirkung ist regelmäßig die Kenntnisnahme des Angebots: § 7 VertragsG (vgl. dazu Wennberg S. 43; Svane Sn. 22 und 61).

156) Wennberg S. 33.

157) Wennberg S. 36; Delmar S. 24; Svane S. 15/16; da Vermögensrechte niemandem aufgezwungen werden können, kann der Angebotsempfänger natürlich das ihm durch das Versprechen (Angebot) in Aussicht gestellte Recht ausschlagen (Delmar a.a.O.).

158) Wennberg S. 39/40; v.Seth/Karlgren S. 135; die Bedeutung des Vertrages ist somit stark gemindert und funktionell identisch mit der Akzeptation: Endgültige Bindung des Offerenten und Begründung der Gegenverpflichtung (vgl. Wennberg S. 42; Svane S. 16).

lenserklärung ein Angebot im Sinne der Vertragsgesetze sein kann, die Bindungswirkung gehört zum Begriff des Angebots.[159] In § 9 Satz 1 der Vertragsgesetze ist daher ausdrücklich statuiert, dass ein Angebot mit Widerrufsvorbehalt nur als "invitatio ad offerendum" zu gelten habe.

Im dänischen und den übrigen nordischen Rechten wird also die Interessenwertung zugunsten einer bindenden Wirkung des Angebots von einer anerkannten Doktrin abgesichert und ausgebaut zu einer Theorie, die die Leistungspflicht bereits mit Kenntnisnahme des Vertragsangebots entstehen läßt.

---

159) Wennberg S. 49; Almén/Eklund S. 24; dies ist jedoch nicht unbestritten (vgl. Wennberg a.a.O. Fn. 7 m.N.).

IV. Romanischer Rechtskreis

1. Standort des Problems im französischen Recht

Bei den Verkehrsverhältnissen um 1800 war die Problematik des Vertrages unter Abwesenden bei den Gesetzgebern des code civil[160] nicht aktuell.[161] Dies ist ein (praktischer) Grund[162] weshalb im Gegensatz zum deutschen und nordischen Recht der code civil keine näheren Vorschriften über das Phänomen des Vertrags*abschlusses* enthält. Im Unterschied zum deutschen und skandinavischen Recht, wo die Diskussion über das für und wider einer bindenden Wirkung des Angebots spätestens mit Erlass des BGB, bzw. der Vertragsgesetze, verstummt ist, bildet im französischen Recht das "bindende" Angebot bis in die jüngste Zeit einen Diskussionsgegenstand und nimmt einen breiten Raum in juristischen Monographien ein,[163] allerdings ohne dass, wie Kenner der Materie bemerken, die Problematik als geklärt angesehen werden kann.[164]

---

160) Im Gegensatz zum italienischen codice civile von 1942, der daher auch detaillierte Vorschriften über den Vertragsabschluss enthält (artt. 1325 ff.).

161) "Les rédacteurs du Code civil n'ont pas envisagé la question du contrat par correspondance." Nerson (Mélanges Secrétan) S. 214.

162) Über die dogmatischen Gründe s. sogleich unten.

163) Vgl. die Arbeiten von Aubert (1970), Littmann (1969), insbes. Sn. 75-107, Madjarian (1965) Sn. 37 ff., 246 ff.

164) Vgl. z.B. Littmann S. 76 (no. 55): "Les études consacrées à la durée de l'offerte et aux conditions de sa révocation sont nombreuses en droit français, mais si l'ont croit certains spécialistes éminents, leur nombre et la diversité des théories proposées, n'ont pu clarifier la situation, tout au moins en droit français." Vgl. auch Patry S. 47.

2. Entwicklung der Grundsatzlösung

Ausgangspunkt bei der Entwicklung des Problems der bindenden Offerte ist im französischen Recht nach wie vor die "klassische" Theorie von der Willensfreiheit (autonomie de la volontê), die auch heute noch den philosophischen Hintergrund des code civil bildet.[165] In Anwendung dieses Prinzips wurde gefolgert, dass das Angebot in seinem Bestand nur vom Willen des Offerenten abhänge.[166] Eine Verpflichtung des Offerenten, sein Angebot nicht zu widerrufen, konnte daher, in Anwendung des in art. 1108 c.civ. niedergelegten Konsensualprinzips, nur bei gegenseitig erklärtem und übereinstimmendem Willen anerkannt werden.

Natürlich wurde gesehen, dass in den meisten Fällen beim Offerenten nach Abgabe des Angebots gar kein aktueller Wille auf Aufrechterhaltung des Angebots mehr vorhanden war. Man begnügte sich daher mit einem hypothetischen Willen, indem man das nach Abgabe der Offerte gezeigte passive Verhalten (Schweigen) des Offerenten bezüglich der Offerte als Indiz für dessen Willen auf Aufrechterhaltung des Angebots wertete.[167] Der Bestand der Offerte musste also in jedem Fall auf den Willen zurückführbar sein. Verbindet man dieses Willensprinzip mit dem Konsensualprinzip, so ist dem Angebot als einseitiger Handlung jegliche verpflichtende Wirkung abzusprechen. Der Offerent kann also sein Angebot auch nach Zugang beim Adressaten bis zur Annahme frei widerrufen. Diese, aus allgemeinen Prinzipien gewonnene Schluss-

---

165) Vgl. Weill S. 48 ff. (no. 50 ff.); Planiol/Ripert/Boulanger (Bd.2) S. 6 ff. (no. 14 ff.); Carbonnier (Bd. 4) S. 37 ff.; kritisch zum Willensdogma: Boulanger (FS Frêdêricq) Sn. 199 ff.

166) Valéry (Contrats) S. 182 (no. 190): "L'offre...résulte de la volontê de l'offrant et dure seulement autant qu'elle." Vgl. auch Chabas S. 106.

167) So etwa Barrault S. 40.

folgerung,[168] die in der Literatur kaum in Frage gestellt wird,[169] ist der Ausgangspunkt aller Diskussionen über das bindende Angebot. An dem theoretischen Grundsatz von der freien Widerruflichkeit des Angebots bis zur Annahme halten auch heute noch alle französischen Autoren fest,[170] obwohl der Grundsatz durch die zugelassenen Ausnahmen völlig abrogiert wird.

---

168) In der Tradition des römischen Rechts stehend, wobei man sich bevorzugt auf die alte Rechtsparömie "ex nuda pollicitatione obligatio non nascit" berief (vgl. z.B. Pothier, "traité des obligationes" (ed. Dupin), S. 3, no. 4), war diese Schlussfolgerung im Ancien Droit und darüber hinaus unumstritten. Die Regel wurde als "axiome juridique" konserviert (Chabas S. 130). Die Redakteure des code civil fanden es daher auch nicht nötig, sie ausdrücklich in den code aufzunehmen: Sie war selbstverständlich: "C'était pour eux une de ces vérités qu'il est inutile de consacrer, parce qu'il est impossible de concevoir qu'il en soit autrement" (Chabas, a.a.O.). 1920 wundert sich der Verfasser einer deutschen Monographie über die Widerruflichkeit der Offerte im frz. Recht: "Merkwürdigerweise ist diese wichtige Frage aber im Gesetz" (= code civil) "gar nicht berührt". (Hagelstein S. 49).

169) Littmann S. 78.

170) Marty/Raynaud (Bd. II, 1) S. 83 (no. 101); H., L. und J. Mazeaud (Bd. 2) S. 110 (no. 134); Colin/Capitant/Julliot de la Morandière (Bd. 2) S. 354 (no. 629); Weill (Bd. 2, 2) S. 149 (no. 136); Carbonnier (Bd. 4) S. 69; Gaudemet S. 36; Planiol/Ripert/Esmein (Bd. 6) S. 150 (no. 131); Planiol/Ripert/Boulanger (Bd. 2) S. 132 (no. 326); Ph. Malaurie, not sous cass. civ. 21.12.1960, D. 1961, 417 (insbes. S. 417, Sp. 2); vgl. auch Salle de la Marnierre S. 333/334.

3. Modifikationen der Grundsatzlösung

a) Schadensersatzansprüche

Auch im französischen Recht kann nicht übersehen werden, dass der Angebotsempfänger im Vertrauen auf den Bestand des Angebots Dispositionen treffen kann, die ihm zum Schaden gereichen, wenn das Angebot zurückgezogen wird.[171] Schon früh setzte sich daher die Auffassung durch, dass der Angebotsempfänger mindestens gegen diesen Schaden zu schützen sei: Die Grundlage dieser Schadensersatzansprüche wurde in mannigfachen Rechtsnormen und Prinzipien gefunden. Es wurde der Anspruch etwa aus Billigkeitsrücksichten gewährt[172] (equité), oder für Gewohnheitsrecht gehalten.[173] Auch Lösungen, die Jherings "culpa in contrahendo" zum Vorbild haben, werden herangezogen.[174] Am häufigsten wird jedoch der Anspruch auf art. 1382 c.civ. gegründet.[175] Die Rückziehung des Angebots wurde in Anwendung dieser Vorschrift entweder als "faute" oder als "abus de droit" angesehen.

Diese Schadensersatzansprüche setzen jedoch schuldhaftes Verhalten voraus. Ihre grösste Schwäche ist, dass nicht recht erklärt werden kann, weshalb in der Ausübung eines Rechts, nämlich des Rechts auf Rückziehung des Angebots, ein Verschulden liegen[176] und weshalb der entstehende Schaden ersetzt werden soll, da doch der Angebotsempfänger

---

171) So schon Pothier (vente), ed. Dupin, S. 292, no. 32.

172) Pothier a.a.O. (Fn. 171).

173) Valéry (contrats) S. 179 (no. 187).

174) So etwa Planiol/Ripert/Esmein (Bd. 6) S. 152 (no. 131).

175) So insbes. Chabas S. 170 ff. und auch ständig von der Rechtsprechung: Vgl. Littmann S. 91, Fn. 148 m.N.

176) Vgl. Valéry (contrats) S. 177 (no. 185); Petit S. 200.

mit einem derartigen Verhalten rechnen muss.[177] Allenfalls ist ein Anspruch wegen "abus de droit" angemessen, wenn der Widerruf des Angebots nur den Zweck hatte, dem Empfänger zu schaden.[178] Abgesehen davon, dass eine derartige Motivation beim Offerenten schwer nachzuweisen ist, liegt dem Adressaten wenig an einem Ersatz seines Schadens, denn er ist primär am Festhalten des Offerenten an dem Angebot, d.h. am Zustandekommen des Vertrages interessiert.[179] Es wird versucht, diesem Einwand mit einem weiten Schadensersatzbegriff abzuhelfen: Der adäquateste Ersatz, weil "Naturalrestitution", sei die Durchführung des Vertrages, obwohl ein Widerruf vorgenommen wurde.[180] Diese Meinung übersieht, dass aus einer Pflichtverletzung allenfalls Schadensersatzansprüche,[181] nicht jedoch vertragliche oder quasi-vertragliche Erfüllungsansprüche hervorgehen können.

Die o.a. Schadensersatztheorien lösen das eigentliche Problem nicht; denn sie setzen implicite eine Verpflichtung zur Aufrechterhaltung des Angebots voraus, ohne jedoch explicite zu erklären, worin eine solche Verpflichtung ihren

---

177) Petit (S. 200/201) lehnt aus diesem Grund konsequent noch jeden Schadensersatzanspruch ab. Vgl. auch Marcaggi S. 122 m.w.N.

178) So etwa Carbonnier (Bd. 4) S. 69; Martin de la Moutte S. 292 (no. 316 ff.).

179) Gaudement S. 38.

180) So ausdrücklich Weill S. 153: "Le pollicitant est... tenu à réparation... sous forme d'une réparation en nature consistant à attribuer au destinataire le bénéfice de l'opération en decidant que, malgré le retrait de l'offre, le contrat a été conclu." Vgl. auch Popesco-Ramniceano, RTciv. 1930, S. 999 ff. (1003); Martin de la Moutte glaubt nachweisen zu können, dass diese Ansicht auf einer irrigen Interpretation der Rechtsprechung beruht (a.a.O. S. 293, no. 317).

181) Die auf das oft schwierig zu berechnende negative Interesse gerichtet sein müssten (vgl. Rabel, Warenkauf, S. 38).

Entstehungsgrund haben soll.[182]

b) Dogmatische Erklärungen einer Bindungswirkung

aa) engagement unilatéral

Es wurden zahlreiche Versuche unternommen, das Entstehen einer Verpflichtung auf Aufrechterhaltung des Angebots dogmatisch zu konstruieren.[183] So wird zu diesem Zweck die Theorie von der Verpflichtung durch einseitige Willenserklärung (engagement par déclaration unilatérale de volonté) herangezogen.[184] Diese Theorie, die, aus Deutschland kommend, sich im französischen Rechtskreis verbreitete,[185] kann dann auf das Angebot angewendet werden, wenn der Antragende sich durch Fristsetzung für gebunden erklärt. Sie hat daher Schwierigkeiten, die Bindung zu erklären, wenn das Angebot nicht von einer ausdrücklichen Fristsetzung begleitet ist. Doch ganz abgesehen davon konnte sich diese Theorie in Frankreich nicht durchsetzen,[186] weil sie keinen gesetzlichen Niederschlag im code civil gefunden hat. Eine Obligation zwischen zwei Personen könne nicht durch eine einseitige Erklärung entstehen, diese Theorie stelle insoweit eine Oberdehnung und damit eine Deformation des Prinzips der Willensfreiheit dar.[187]

---

182) Martin de la Moutte S. 257 (no. 274); Marty/Rauynaud (Bd. II, 1) S. 86 (no. 103).

183) "De nombreuses explications ont été avancées, divers systèmes exposées et abondamment commentés." (Littmann S. 87, no. 64).

184) Insbes. Worms S. 165 ff.

185) Vor allem durch die Arbeiten von Saleilles (1890), insbes. S. 137 ff. und R. Worms (1891); vgl. dazu Galliot S. 16.

186) Insbesondere wurde sie von der frz. Rechtsprechung stets ignoriert: Mazeaud (Bd. 2) S. 284 (no. 363); Planiol/Ripert/Boulanger (Bd. 2) S. 453 (no. 1173); Colin/Capitant/Julliot de la Morandière (Bd. 2) S. 356.

187) Planiol/Ripert/Boulanger a.a.O.(Fn.186); vgl. auch Carbonnier (théorie) S. 79: "Cela semble une exaspération métaphysique de l'autonomie de volonté, une hypertrophie (germanique?) du sentiment de l'honneur... un retour au système des voeux..."; kritisch auch Schmidt-Szalewski D. 1966, 594/595.

bb) Theorie von J.-L. Aubert

Neuestens wird in einer umfangreichen Monographie[188] versucht, dem Problem durch eine "dualistische Theorie des Angebots"[189] Herr zu werden.

Das Angebot mit individuell oder kollektiv bestimmbaren Empfängern, das von einer genauen Fristsetzung ("délai précis") begleitet ist,[190] wird als "pollicitation" bezeichnet und soll seiner rechtlichen Natur nach ein (einseitiges) Rechtsgeschäft ("acte juridique") sein.[191] Auf Grund dieser Rechtsgeschäftsnatur ist der (einseitige) Widerruf einer "pollicitation" nicht möglich.[192] Wird dennoch innerhalb des "délai précis" ein Widerruf faktisch vorgenommen, so soll dies rechtlich unbeachtlich sein.[193]

Im Gegensatz zur nicht rücknehmbaren "pollicitation" als einseitigem Rechtsgeschäft sollen die anderen Angebote, für die der Begriff "offre" als terminus technicus gebraucht wird, grundsätzlich rücknehmbar sein, da sie lediglich eine "besondere juristische Tatsache" (fait juridique particulier) seien.[194] "Besondere" juristische Tatsache deshalb,

188) Jean-Luc Aubert: "Notions et rôles de l'offre et de l'acceptation dans la formation du contrat." Paris, 1970.

189) Aubert S. 123 ff.

190) Vgl. die Übersicht bei Aubert S. 196.

191) S. 158 ff. (177).

192) S. 212 ff. (247).

193) S. 215 ff.: "La révocation de fait, à l'état pur, est inopposable au destinataire de la pollicitation. Elle est inexistante." (S. 217).

194) S. 184 ff. (188).

weil die "offre" eine interpersonelle Beziehung herstellt, die dazu bestimmt ist, eine vertragliche Verbindung zu werden. Zur Erreichung dieses Ziels sei diese interpersonelle Beziehung juristisch zu regeln und zu stabilisieren, denn das Angebot müsse, wenn die Beziehung Offerent - Adressat überhaupt einen Sinn haben solle, ein Minimum an Zeit andauern ("persister").[195] Letztere (kurze) Frist ("délai moral, temps raisonnable") werde im Zweifel vom Richter auf Grund der Umstände des einzelnen Falles, auf Grund der, wenn auch oftmals unpräzisen, Intention der Parteien, oder auf Grund von Brauch und Gewohnheit festgelegt.[196] Während dieser Frist besteht jedoch kein absolutes Verbot der Rücknahme dergestalt, dass eine solche Handlung rechtlich unbeachtlich ist, sondern es entsteht eine "obligation légale de sécurité".[197] Die Verletzung dieser Obligation durch Rücknahme der offre hat Schadensersatzansprüche zur Folge.[198] Die obligation de sécurité hat also den Zweck, die Widerrufsfreiheit zu beschränken.[199]

Dieser o.a. Regelung sollen die Angebote unterworfen sein, die an eine bestimmte oder wenigstens bestimmbare Person (oder einen Personenkreis) gerichtet sind, wobei keine Annahmefrist festgelegt wurde.[200] Bei einer "offre" an einen unbestimmten Personenkreis herrscht absolute Widerrufsfreiheit, ganz gleich, ob ein délai précis festgelegt wurde

---

195) S. 191: "Lorsque l'offre est faite à personne déterminée, elle doit persister un minimum de temps pour que le relation de fait créée par l'offrant entre lui-même et son destinataire ait un sens."

196) S. 193.

197) S. 191/192.

198) S. 242.

199) S. 195.

200) S. 188 ff. (195).

oder nicht.[201]

Damit wird hinsichtlich der "pollicitation" ein befriedigendes und praktischen Erfordernissen Rechnung tragendes Ergebnis erzielt.[202] Hinsichtlich der "offre" wird jedoch die alte Rechtsunsicherheit nur gering modifiziert.[203] Ist die offre als "fait juridique" konzipiert, dann ist es folgerichtig, dass eine solche Tatsache, die auf Grund menschlichen Willens zur Existenz gelangte, auch wieder durch menschlichen Willen zum Verschwinden gebracht werden kann; d.h. dass kein Vertrag zustande kommt, wenn vor der Annahme ein Widerruf des Angebots erfolgte. Indessen fragt es sich, warum die offre als fait juridique konstruiert wird. Aus praktischen Gründen (Verkehrssicherheit, Vertrauensschutz) wäre die einheitliche Konzeption des Angebots als nicht rücknehmbare acte juridique begrüssenswert. Dogmatische Gründe stehen einer derartigen Auffassung m.E. im französischen Recht nicht entgegen, denn auch bei der offre muss eine Annahmefrist bestehen, der "délai moral".[204] Es ist nicht recht erklärlich, weshalb für den "délai précis" eine andere Regelung gelten soll als für den "délai moral", insbesondere weshalb während des délai moral lediglich eine "obligation légale de sécurité" entstehen soll. Wenn eine solche gesetzliche Obligation entstehen soll, dann kann auch eine "obligation de maintenir" entstehen. Statt durchgehend das Angebot als bindend zu konstruieren, bleibt eine "dualistische Theorie des Angebots" auf halbem Wege stehen.[205] Positiv vermerkt werden muss jedoch, dass durch die Einführung der "pollicitation" als "acte juridique" ein Weg

---

201) S. 195.

202) S. 245.

203) Das räumt Aubert selbst ein (S. 246).

204) In Auberts Terminologie.

205) Nach Auffassung Auberts befindet sich seine Theorie dadurch (jedenfalls hinsichtlich ihrer Ergebnisse) in Übereinstimmung mit der Praxis der frz. Rechtsprechung: Vgl. Sn. 131, 133 und 154/155.

aufgezeigt wurde, die Bindungswirkung des Angebots im französischen Recht (auch) dogmatisch stringent zu konstruieren.

cc) Vertragstheorien

Es ist naheliegend, dass auch im französischen Recht, wo so grosser Wert auf die Willensautonomie gelegt wird, versucht wurde, die Gebundenheit des Offerenten an die Offerte vertraglich zu konstruieren.[206] Allerdings muss man einräumen, dass der code civil keine Vorschriften bezüglich dieser Frage aufweist,[207] weshalb man von der grundsätzlichen Rückziehbarkeit der Offerte auszugehen hat. Geht jedoch z.B. aus Handelsbrauch hervor, dass ein bestimmter "délai" nach Zugang der Offerte gegeben ist, oder verzichtet der Offerent stillschweigend oder ausdrücklich[208] auf seine "faculté de rêtraction",[209] so kann konstruiert werden, dass ein solches Angebot tatsächlich zwei "Versprechen" enthält: Einmal das Leistungsversprechen ("offre principale") und dazu das Versprechen, die offre während einer bestimmten Frist ("délai") aufrecht zu erhalten ("offre secondaire, offre accessoire"). Es existiere ein allgemeiner Rechtssatz dahingehend, dass Angebote, die dem Empfänger nur zum Vorteil gereichen, von diesem stillschweigend angenommen würden.[210] Auf diese Weise werde das Versprechen, die offre

---

206) Diesen Versuch machte als erster wohl Demolombe (vgl. A.Cohen S. 85/86 m.N.).

207) Valéry (contrats) S. 167 (no. 172) und S. 172 (no. 178).

208) Teilweise wird ein solcher Verzicht überhaupt nicht für notwendig erachtet: Jede offre sei "ferme et serieuse" und daher implicite von einem "délai" begleitet (Martin de la Moutte S. 252/253 m.N. in Fn. 34).

209) Valéry,note sous Paris 5.2.1910, D.P. 1913.2.1 ff. (insbes. S. 4, Sp. 1).

210) Valéry (contrats) S. 92 (no. 90) unter Anführung einer Sentenz von Casaregis: "Scientia sola inducit praesumptionem contractus lucrativi." Vgl. auch Mazeaud (Bd. 2) S. 112; Weill S. 144 (no. 130).

eine bestimmte Frist aufrechtzuhalten, vom Empfänger angenommen, der Offerent sei daher vertraglich verpflichtet, die offre nicht zurückzuziehen.[211]

Diese Theorie bleibt die eindeutige Antwort darauf schuldig, was die Rechtsfolgen eines Bruchs der "offre secondaire" sein sollen. Soll der Widerruf einer Offerte in diesen Fällen schlicht unbeachtlich sein, oder soll er zu Schadensersatz verpflichten?[212] Die heftige Kritik, die diese Theorie im französischen Schrifttum erfahren hat, setzt schon bei dem grundsätzlichen Vorwurf ein, dass hier kein Parteiwille interpretiert werde, sondern mit Unterstellungen gearbeitet wird: "Ce système n'est pas satisfaisant. Il repose sur l'idée d'un contrat accessoire ayant pour l'objet le maintien de l'offre. C'est une pure fiction; aucune des parties n'y a songé. D'autre part, l'acceptation tacite resultant du silence du destinataire de l'offre est inadmissible."[213] Es wird aufgewiesen, dass diese Lösungsmethode des Problems aus einer Zeit stammt, in der die Willensautonomie überragende Bedeutung besass, so dass selbst zu Unterstellungen und Fiktionen gegriffen wurde, um ein erwünschtes Ergebnis auf den "Willen" der Parteien zurückführen zu können.[214]

---

211) Darquer S. 149; Valéry (Fn.210) S. 168/69 (no. 174) und ders. wie Fn. 209; neuestens: Colin/Capitant/Julliot de la Morandière (Bd.2) S. 356.

212) Ersteres war die Meinung von Demolombe und Aubry und Rau, letztere Meinung vertrat insbes. Larombière; vgl. Martin de la Moutte S. 253 m.N.

213) Gaudemet S. 37; ebenso Mazeaud (Bd. 2) S. 285; Weill S. 152; Nerson (Mélanges Secrétan) S. 213; schon Papazol bezeichnete diese Theorie als "purement artificielle" (S. 114); A. Cohen hält die Theorie für vertretbar, wenn ein "délai" ausdrücklich eingeräumt wurde (S. 86); Demogue (Bd. 2) S. 163 bemerkt: "La solution est ingénieuse, mais trop subtile."

214) "Le système ne se maintient que par un appel incessant à la fiction, il est artificiel et date d'une époque où dominait la théorie de l'autonomie de la volonté et où l'on n'hésitait pas à solliciter la volonté des parties pour y découvrir la raison d'être d'une solution." (Nerson, Mélanges Secrétan, S. 213); vgl. auch Weill S. 153 (no. 139); Gaudemet S. 37.

Diese Theorie wird daher auch im neueren französischen Schrifttum nicht mehr vertreten[215] und ist auch nie von der Rechtsprechung vertreten worden,[216] so dass sich die Behauptung, die in einer deutschen Untersuchung aufgestellt wird, dass sich die französische "Rechtsprechung und Literatur zur Zeit überwiegend" dieser Konstruktion bedienten,[217] als irrig erweist.

c) französische Rechtsprechung

Eine eigenartige Stellung zur Frage des bindenden Angebots nimmt die französische Rechtsprechung ein. Sie hat sich, ihrer Aufgabe gemäss, nie zu der theoretischen Frage geäussert, worin die "Verpflichtung" des Offerenten, das Angebot nicht zu widerrufen, ihren Entstehungsgrund haben soll. Sie hat jedoch wiederholt entschieden, dass der Offerent seinem Partner genügend Zeit für die Annahme des Angebots einräumen müsse[218] und dass der Widerruf eines Angebots Schadensersatzansprüche zur Folge haben kann, die allgemein auf art. 1382 c.civ. gestützt werden.[219]

Wenn also der Widerruf eines Angebots eine "faute" (oder ein "abus de droit") im Sinne des art. 1382 c.civ. sein kann, dann geht die Rechtsprechung inzidenter von einer

---

215) Einzige Ausnahme: Colin/Capitant/Julliot de la Morandière S. 356.

216) Vgl. Littmann S. 91, Fn. 148; a.A. Litvinoff (1967-68) 28 La. L. Rev. 27 (oben), allerdings ohne Nachweise.

217) So Henrich S. 34.

218) Req. 28.2.1870. D. 1871.1.61; Paris 5.2.1910. D. 1913.2.1 (note J. Valéry).

219) Cass. civ. 17.12.58, D.1959.33 (dazu zustimmende Anmerkung von Carbonnier RTciv. 1959, S. 336/37); Trib. de Gde. Instance de Pontoise 7.4.1960, D. 1961 som. 2.

Verpflichtung des Offerenten aus, das Angebot eine zeitlang aufrecht zu halten, und zwar auch dann, wenn der Offerent keine Annahmefrist eingeräumt hat: "...la jurisprudence estime qu'un délai est toujours laissé au destinataire de l'offre..."[220]

Allerdings ist dieses Ergebnis nicht unbestreitbar. Es existieren auch neuere höchstrichterliche französische Urteile, in denen ausdrücklich die jederzeitige freie Rückziehbarkeit der Offerte konstatiert wird.[221] Zudem wird die Frage eines "délai raisonnable" von den Gerichten als "question de fait" behandelt.[222] Hierbei soll sich allerdings das freie tatrichterliche Ermessen nur auf die Feststellung der Dauer des délais beziehen, also nicht darauf, ob überhaupt ein délai besteht, denn dieser soll ja bei jedem Angebot gegeben sein.[223]

Die französische Rechtsprechung zur Frage der Widerruflichkeit der Offerte ist also durchaus nicht einheitlich. Moderne Autoren interpretieren jedoch die Urteile dahin, dass eine Tendenz oder gar die einmütige Auffassung von der zeit-

---

220) Nerson (Mélanges Secrétan) S. 211/12; Madjarian S. 38: Délai nur bei Angeboten an Abwesende; dagegen S. 247: Die These, dass ein délai bei a l l e n Angeboten bestehe, sei "maintenant bien établie". Mazeaud S. 285 (no. 365) und insbes. S. 110 (no. 134): "La jurisprudence... admet que toute offre comporte implicitement un délai raisonnable d'acceptation..." Marty/Raynaud S. 84 (no. 102): "Il se dégage de l'ensemble de la jurisprudence et de la doctrine que l'offre non acceptée n'est révocable qu'à l'expiration d'un certain délai." Vgl. auch Litvinoff (1967-68) 28 La. L. Rev. 27.

221) Cass. civ. 21.12.1960, D. 1961.417 (note Malaurie); cass. civ. 8.2.1968, J.C.P. 1968. (IV).42.

222) Nerson (Fn.220) S.212; Planiol/Ripert/Esmein (Bd. 6) S. 156.

223) Nerson (Fn.222) m.N. a.a.O. in Fn.22 und 23. Anders ausdrücklich cass.civ. 21.12.1960 (Fn.221): Das Ermessen könne nur dahingehend ausgeübt werden zu entscheiden, dass der Offerent jederzeit vor der Annahme die Offerte frei zurückziehen kann.

weisen Unwiderruflichkeit der Offerte vorhanden sei. Es wird soweit gegangen, von einer durch Richterrecht geschaffenen Verpflichtung zur Aufrechterhaltung der Offerte während eines "délai raisonnable" zu sprechen.[224]

Zusammenfassend kann wohl hinsichtlich der französischen Rechtsprechung gesagt werden, dass, ausser im Handelsrecht, wo sich die zeitweise Unwiderruflichkeit der Offerte durchgesetzt hat und auf Handelsbrauch und Gewohnheit zurückgeführt wird,[225] diese Auffassung sich langsam auch im allgemeinen Zivilrecht durchzusetzen scheint.

4. Rechtslage in Italien

Italien steht hinsichtlich der Widerruflichkeit der Offerte ganz in der Tradition des lateinischen Rechtskreises.[226] Art. 1328 Abs. I Satz 1 des codice civile (cod.civ.) bestimmt ausdrücklich, dass die Offerte bis zum Vertragsschluss jederzeit widerrufen werden kann: "La proposta puô essere revocata fianchê il contratto non sia concluso."

Indessen muss aus praktischen Gründen ausnahmsweise[227] ein bindendes Angebot vom Gesetz anerkannt werden, wobei grundsätzlich der Wille des Offerenten dem Angebot Bindungswirkung beilegt: Art. 1329 I cod.civ. bestimmt, dass der Widerruf eines Antrags dann ohne Wirkung ("senza effetto") ist, wenn sich der Offerent verpflichtet hat, das Angebot

---

224) Nerson (Fn.220) S.213. Nerson argumentiert a.a.O. gegen die bei diesem Problem übliche Rückziehung auf den (nicht vorhandenen) Willen des Antragenden. Vgl. auch schon Chabas S. 108-112.

225) Gaudemet S. 39 m.N.; Barrault S. 38; A. Cohen S. 86; Planiol/Ripert/Esmein (Bd. 6) S. 151.

226) Rud. Schmidt (FS Nipperdey) S. 704.

227) Distaso S. 275; Schmidt (Fn. 226) S. 705.

für eine bestimmte Zeit aufrecht zu halten.[228] Ein Widerruf hat in diesen Fällen also nicht zur Folge, dass ein Vertragsschluss verhindert wird und sich für den Widerrufenden lediglich Schadensersatzpflichten ergeben; eine Ansicht, die für das frühere italienische Recht vereinzelt vertreten wurde.[229] Art. 1329 I cod.civ. stellt ausdrücklich klar, dass in diesen Fällen ein Widerruf keine Auswirkungen auf den Bestand des Angebots hat, der Vertrag kommt also durch Annahme zustande.[230]

Nach art. 1333 cod.civ. ist ein Antrag dann unwiderruflich, wenn durch dessen Annahme nur Verpflichtungen für den Offerenten entstehen. Art. 1333 Abs. II cod.civ. legt fest, dass ein solcher Antrag innerhalb der "durch das Wesen des Geschäfts oder der durch das Gewohnheitsrecht gebotenen Frist" abgelehnt werden kann. Findet eine solche Ablehnung nicht statt, so ist der Vertrag geschlossen.[231] Demgemäss ist etwa ein Antrag auf (unentgeltliche) Übernahme eines Mandats[232] im italienischen Recht für den Antragenden bindend. Daneben wird diese Vorschrift noch praktisch bei der Leihe, unentgeltlicher Verwahrung und Pfandbestellung.[233] Fälle dieser Art sind nicht unbedingt Verkehrsgeschäfte und dürften daher nicht allzu häufig sein. Die Vorschrift ist daher weniger wichtig,[234] denn der mögliche Hauptanwendungs-

---

228) Art. 1329 cod. civ. spricht hier von proposta irrevocabile; es sind auch die Begriffe offerta ferma oder irrevocabile und proposta ferma gebräuchlich.

229) Rud. Schmidt, a.a.O. (Fn. 227).

230) Distaso S. 276.

231) Art. 1333 Abs. II, letzter Satz: "In mancanza di tale rifiuto il contratto è concluso."

232) Trabucci S. 678.

233) Scognamiglio S. 166.

234) Rud. Schmidt (FS Nipperdey) S. 704.

fall, das Schenkungsangebot, ist, selbst wenn es formgerecht (d.h. wirksam) erklärt wurde, auf Grund der Ausnahmevorschrift des art. 782 III cod.civ. jederzeit vor Perfektion des Vertrages widerrufbar.

Weiter ist auf Grund des Gesetzes ausnahmsweise bindend ein schriftlicher Antrag auf Abschluss eines Versicherungsvertrages: Art. 1887 cod.civ. Der Zweck dieser Vorschrift dürfte sein, der Versicherung ausreichend Zeit einzuräumen, das Risiko zu kalkulieren. Um eindeutige Rechtsklarheit herzustellen, ist in der Vorschrift sogar der genaue Zeitraum von 15 Tagen für die Wirksamkeit eines solchen Angebots festgelegt.[235] Sollte eine medizinische Untersuchung erforderlich sein, ist eine Frist von 30 Tagen vorgesehen.

Nach art. 782 IV cod.civ. ist unter bestimmten Voraussetzungen die Schenkung an eine juristische Person unwiderruflich.

Die o.a. Vorschriften bezüglich der Unwiderruflichkeit des Angebots sind alle als Ausnahmen zu art. 1328 Abs. I Satz 1 cod.civ. zu verstehen, wo die grundsätzliche Widerruflichkeit der Offerte festgelegt wird. Es kann aber auch im italienischen Recht nicht übersehen werden, dass diese Vorschrift unbillige Auswirkungen haben kann,[236] insbesondere gegenüber demjenigen Antragsempfänger, der in Unkenntnis des Widerrufs mit der Ausführung des "Vertrags" begonnen hat. Es sind daher in den codice civile Vorschriften zum Schutz des Angebotsempfängers eingefügt worden.

Die Rechtsfolgen der Schutzvorschriften sind abgestuft je nach Inhalt des Angebots. Ist die Erklärung der Annahme

---

235) Scognamiglio S. 166.
236) Rud. Schmidt (FS Nipperdey) S. 704.

nicht erforderlich, sondern soll sofort mit der Leistungshandlung begonnen werden, was sich aus dem ausdrücklichen Verlangen des Antragenden, aus der Natur des Geschäfts oder aus Gewohnheitsrecht ergeben kann, dann ist ein Vertrag zu der Zeit und an dem Ort geschlossen, wo mit der Ausführung begonnen wurde: Art. 1327 I cod.civ.[237] Ein Widerruf nach diesem Zeitpunkt ist also wirkungslos, da der Vertrag (kraft Gesetzes) schon zustande gekommen ist.[238] Die italienische Rechtsprechung ist sich einig, dass diese Rechtsfolge strikt auf die in art. 1327 cod.civ. angeführten Modalitäten beschränkt werden muss.[239] Kann art. 1327 cod.civ. nicht angewendet werden, hat aber dennoch der Antragsempfänger gutgläubig in Unkenntnis des Widerrufs mit der Ausführung begonnen, dann ist der "Antragende" verpflichtet, den Schaden des Ausführenden (nur) in Höhe des negativen Interesses[240] zu ersetzen: Art. 1328 cod.civ.

Die fein abgestufte gesetzliche Regelung der Bindungswirkung des Angebots im italienischen codice civile von 1942 steht somit in starkem Gegensatz sowohl zum deutschen BGB von 1900, wo sich nur ein Paragraph mit der Bindungswirkung beschäftigt, als auch zum französischen code civil von 1802/03, wo sich keine einschlägige Vorschrift findet und (umstrittene) Lösungen von Rechtsprechung und Lehre erarbeitet wurden und noch erarbeitet werden.

Die Rechtsnatur des unwiderruflichen Angebots ist in der

---

237) Diese Norm hat grosse praktische Bedeutung. Vgl. Distaso S. 334.

238) Der Vertragspartner hat die Ausführung sofort anzuzeigen, da er sonst schadensersatzpflichtig werden kann: Art. 1327 II cod.civ.

239) Distaso S. 331 m.N.

240) Distaso S. 235.

italienischen Doktrin heftig umstritten.[241] Es wird darauf hingewiesen, dass das Angebot dann nicht einfach als schlichtes Angebot, verbunden mit einem Widerrufsverzicht, angesehen werden könne, sondern dass damit eine Wesensänderung des Angebots selbst eingetreten sei.[242] Die italienische Rechtsprechung spricht davon, dass das unwiderrufliche Angebot von einem Verzicht auf den Widerruf "begleitet" sei, es liege "...un implicita rinunzia al diritto di revoca..." vor.[243]

5. Vertragliche Vereinbarung über die Bindungswirkung des Angebots (Option)

Wenn im italienischen Recht auch am Prinzip der Widerruflichkeit der Offerte grundsätzlich festgehalten wird, so sind doch beträchtliche Abschwächungen dieses Grundsatzes im codice civile zugunsten einer Unwiderruflichkeit festzustellen (s.o.). Moderne französische Autoren interpretieren die Rechtsprechung der cour de cassation dahin, dass sie davon ausgehe, jedes Angebot sei eine zeitlang unwiderruflich (s.o.). So bestritten auch diese Interpretation sein mag, es eröffnet sich in beiden lateinischen Rechten die Möglichkeit, die bindende Wirkung der Offerte auf einem dogmatisch anerkannten Weg herbeizuführen.

---

241) Distaso S. 282 ff.; Scognamiglio S. 130/31; Tamburrino S. 23 ff.

242) Henrich S. 51.

243) Cass. 19 agosto 1950 (zit. bei Distaso S. 278); ähnlich Tamburrino S. 25 ff.

a) Italienisches Recht

Aus art. 1331 cod.civ. geht hervor, dass vereinbart werden kann, eine Partei solle an die eigene Erklärung gebunden sein. Die Folge einer solchen Vereinbarung ist, dass die Erklärung auf diese Weise hinsichtlich ihrer Wirkungen dem in art. 1329 cod.civ. (ausnahmsweise) statuierten bindenden Angebot gleichgestellt wird. Die Option ("opzione"), die aus einem solchen Vertrag ("patto di' opzione") hervorgeht,[244] ist jedoch nicht dasselbe wie ein bindendes Angebot,[245] was jedoch gelegentlich in der italienischen Literatur behauptet wird.[246] Option und bindendes Angebot sind nur in ihren Wirkungen identisch, hinsichtlich ihrer Entstehung jedoch verschieden:[247] Das bindende Angebot als einseitige Erklärung wird "wirksam", wenn der Empfänger davon Kenntnis erhält (art. 1335 cod.civ.), die Option entsteht vertraglich, wird also erst "wirksam", wenn die Annahme des Optionsangebots erfolgt ist (art. 1326 Abs. I cod.civ.). Entscheidend beim Optionsvertrag ist also, dass sich die Parteien über die Unwiderruflichkeit der abgegebenen Offerte einigen. Eine Partei bindet sich sofort, endgültig und unbedingt an ihr Angebot.[248] Wird keine Frist für die Annahme vereinbart, legt art. 1331 II cod.civ. ausdrücklich fest, dass der Richter sie bestimmen kann.

Die Option ist in Italien besonders verbreitet im Kaufrecht,

---

244) Über die Anwendungsmöglichkeiten der Option vgl. Distaso S. 408ff.

245) Tamburrino S. 37 ff.

246) Z.B. Forchielli, Riv. trim. dir. proc. civ. Bd. 2 (1948) S. 796 ff. (799); Mossa, Dir. com. Bd. 1 S. 300.

247) Distaso S. 415/16; Gorla, Riv. dir. civ. 1962, I, S. 213 ff. (219/20); Trabucci S. 678.

248) Vgl. Scognamiglio S. 144; Tamburrino S. 42 ff.; Distaso Sn. 401 und 415 und das dort zitierte Urteil des Kassationsgerichtshofes: "...l'opzione è una conventione che, se vincola (immediatemente, incondizionalamente e definitivamente) il promittente, il quale non può revocare la fatta promessa...".

Grundstücks- und Mietrecht und kann im Alltag Bedeutung erlangen bei der Vorbestellung von Theater- oder Kinoplätzen.[249]

b) Französisches Recht

Auch im französischen Recht ist eine "promesse de contrat" möglich.[250] Verpflichtet sich eine Partei einseitig, ihr Angebot aufrecht zu halten und nimmt der Partner dieses Angebot an, ohne selbst weitere Verpflichtungen einzugehen, so wird von einer "promesse unilatérale de contrat", oder, kürzer, von einer "option" gesprochen.[251] Der Optionsvertrag kann, wie jeder Vertrag, auch durch Stillschweigen zustande kommen und wird wohl auch in den meisten Fällen auf diese Weise geschlossen werden - es besteht daher kein praktischer Unterschied zwischen einer vertraglichen Bindungsvereinbarung und einem einseitigen Bindungsversprechen: Die Wirkungen sind in beiden Fällen gleich.[252] Da nun, wie moderne Schriftsteller behaupten, die Rechtsprechung davon ausgeht, dass jedes Angebot eine zeitlang unwiderruflich ist, wird die theoretische Unterscheidung zwischen offre und option schwierig.[253] Es ist jedoch festzuhalten, dass

---

249) Henrich, S. 54; Scognamiglio S. 153.

250) Der code civil regelt in art. 1589 nur die "promesse de vente"; eine allgemeine Theorie der "promesse de contrat" wurde von Rechtspr. und Lit. entwickelt;

251) Weill S. 109 (no. 105); Mazeaud (Bd. 3) S. 672 (no. 788); Marty/Raynaud (Bd. II,1) S. 97; Colin/Capitant/Julliot de la Morandière (Bd. 2) S. 338; Planiol/Ripert/Esmein (Bd. 6) S. 169; Planiol/Ripert/Boulanger (Bd. 2) S. 137 (no. 343).

252) Henrich S. 34; Planiol/Ripert/Boulanger (Bd. 2) S. 136 (no. 339): "La promesse de contrat est un accord des volontés qui est relatif à une offre: elle a pour résultat de fixer l'offre...".

253) "...par là s'obscourcit la distinction... La situation du pollicitant est ici très proche de celle du promettant." Mazeaud (Bd.3) S. 673 (no. 792).

die Option aus einem Vertrag entsteht, der lediglich eine einzige Verpflichtung zum Inhalt hat, nämlich die Verpflichtung zur Aufrechterhaltung der Offerte,[254] d.h. vor Ausübung der Option[255] ist nur der Optionsgeber verpflichtet.[256] Im Ergebnis ist die "option", bzw. die "promesse unilatérale de contrat", also nichts anderes als eine in einen Vertrag eingekleidete bindende Offerte.[257]

Eine Option kann grundsätzlich für alle Arten von Verträgen vereinbart werden,[258] am häufigsten wird sie jedoch in bezug auf Kaufverträge vereinbart.[259] Seiner Natur nach ist jedoch der Optionsvertrag als solcher kein Kaufvertrag, insbesondere kein befristeter oder bedingter Kaufvertrag,[260] denn ein wesentliches Erfordernis des Kaufvertrags ist dessen Annahme. Ein Wesensmerkmal des Vertrages (hier also die Annahme, d.h. die Ausübung der Option) kann aber nicht gleichzeitig Bedingung des Vertrages sein.[261] Die Option wird als Vertrag besonderer Art ("contrat spécial")[262] angesehen: "Mehr als ein Angebot", jedoch "weniger als der in

---

254) Marty/Raynaud (Bd. II,1) S. 99 (no. 114); Verdier S. 101 (no.122); Colin/Capitant/Julliot de la Morandière S. 338.

255) Man spricht hier von der "levée de l'option".

256) Henrich a.a.O. (Fn. 252).

257) Henrich S. 35 und 83; Planiol/Ripert/Boulanger a.a.O. (Fn.252).

258) Weill S. 110 (no. 106); Henrich S. 36; Sabatier S. 21 ff.

259) Carbonnier (Bd. 4) Sn. 40/41; Mazeaud (Bd. 3) S. 672 (no. 788); Planiol/Ripert/Boulanger (Bd. 2) S. 136 (no. 340).

260) Henrich S. 34. Die Rechte aus dem zukünftigen Kaufvertrag haben einen "caractère purement éventuel": Planiol/Ripert/Boulanger (Bd. 2) S. 137 (no. 343); vgl. auch Verdier S. 103 ff.; Sabatier S. 96.

261) Mazeaud (Bd. 3) S. 675; Weill S. 113; Sabatier S. 96.

262) Henrich S. 34.

Aussicht genommene Vertrag."[263] Die Option steht also zwischen dem in Aussicht genommenen Vertrag und dem schlichten Angebot: "...c'est quelque chose intermédiaire..."[264]

Zusammenfassend kann also gesagt werden, dass in den lateinischen Rechten die dogmatisch anerkannte Möglichkeit besteht, mit Hilfe eines Optionsvertrages (patto d'opzione, promesse unilatérale de contrat) dem Vertragsangebot bindende Wirkung beizulegen und dass diese Möglichkeit in Italien und Frankreich ausgiebig genutzt wird.

---

263) "... c'est plus qu'une offre et c'est moins que le contrat réalisé." Weill S. 110 (no. 107); Mazeaud (Bd. 3) S. 675.

264) Weill a.a.O. (Fn. 263).

V. Anglo-amerikanischer Rechtskreis

1. Die Grundsatzlösung als Folge des consideration-Dogmas

Im englischen Recht ist der Widerruf eines Angebots ("revocation, withdrawal"), das nicht in einer gesiegelten Urkunde ("deed") niedergelegt ist, bis zur Annahme jederzeit möglich.[265] Die Entwicklung dieses Grundsatzes lässt sich bis zu dem im Jahr 1789 entschiedenen Fall Payne v. Cave[266] zurückverfolgen. Das Gericht hielt seinerzeit bei einer Versteigerung die Gebote nicht für bindend und bemerkte: "Every bidding is nothing more than an offer on one side which is not binding on either side till it is assented to."[267] Diese Regel wurde 1828 im Fall Routledge v. Grant[268] angewendet. Best, C.J., bezieht sich auf Payne v. Cave und Cooke v. Oxley[269] und führt aus: "These cases have established the principle on which I decide; namelay, that till both parties are agreed, either has a right to be off."[270] Endgültig durchgesetzt hatte sich das Widerruflichkeitsprinzip bei der Entscheidung des Falles Dickinson v. Dodds[271] im Jahr 1876.[272] Hier standen die beiden Parteien in Verhandlungen über einen Grundstückskauf. Auf Betreiben von Mr. Dickinson, der sich nicht sofort entschliessen konnte und Zeit gewinnen wollte, hatte Mr. Dodds das folgende, seinem

---

265) Cheshire/Fifoot S. 50; Treitel S. 40; Anson/Guest S. 58; Pollock/Winfield S. 20; Atiyah S. 35.

266) (1775-1802) All E.R.Rep. 492.

267) a.a.O. (Fn. 266) S. 493.

268) (1828) 4 Bing. 653.

269) (1790) 3 Term Rep. 653.

270) Zit nach Finch S. 97.

271) (1876) 2 Ch. D. 463 = 34 L.T. 19, 607.

272) Bis dahin hatte die Entwicklung wohl noch keine b e s t i m m t e Richtung genommen: Kessler (FS Rabel, Bd. 1) S. 260.

schriftlichen Angebot angefügte Postscriptum unterschrieben: "This offer to be left over until Friday, 9 o'clock, a.m. ...12th June 1874."[273] Als Mr. Dickinson erfahren hatte, dass Mr. Dodds das Grundstück danach an einen Dritten verkauft hatte, übergab Mr. Dickinson am 12. Juni 1874 - noch vor neun Uhr morgens - Mr. Dodds eine schriftliche Annahmeerklärung. Mellish, L.J., hatte, ebenso wie die beiden weiteren Richter (James, L.J. und Baggalay, J.A.) des Court of Appeal, keinen Zweifel, dass das Angebot, obwohl es bis zum 12. Juni 1874, neun Uhr morgens, in Kraft bleiben sollte, frei widerruflich war und durch den Abschluss des Kaufvertrages mit einem Dritten auch tatsächlich wirksam widerrufen wurde: "Well, then, this being only an offer, it is a perfectly clear rule of law that it did not bind Dodds. He was not bound because he had stated in that postscript that he would leave it over until Friday morning at nine o'clock; he was not bound, in point of law, to hold it over until nine o'clock on Friday morning, nor was he bound in equity."[274] Allen späteren Fällen wurde diese konkrete Regel, dass ein Angebot selbst dann frei widerruflich ist, wenn der Anbietende versprochen hatte, sein Angebot eine zeitlang aufrecht zu halten, als geltendes Recht ohne weitere Diskussionen zu Grunde gelegt. So führt z.B. Lindley, J., in einem vier Jahre später entschiedenen Fall[275] aus: "There is no doubt that an offer can be withdrawn before it is accepted, and it is immaterial whether the offer is expressed to be open for acceptance for a given time or not..."[276]

---

273) s. 34 L.T. 19 (re. Sp. Mitte).

274) 34 L.T. 607, 608 (re. Sp. Mitte) per Mellish L.J.

275) Byrne & Co. v. Leon van Tienhoven & Co. (1880) 5 C.P.D. 344.

276) Hier zit. nach Finch S. 113; ebenso Kay, J., in: Bristol, Cardiff and Swansea Aerated Bread Co. v. Maggs, (1890) 44 Ch.D. 616, 625.

Das englische Recht führt den Grundsatz der Widerruflichkeit der Offerte konsequent durch, dem Anbietenden erwachsen keinerlei rechtliche Nachteile, wenn er ein Angebot widerruft, insbesondere braucht er dem Angebotsempfänger keinen Schadensersatz zu leisten.[277] Diese rigorose Durchführung des Widerruflichkeitsprinzips erscheint besonders dann ungerecht, wenn der Offerent von vorne herein vorhatte, seine ausdrücklich als "firm" deklarierte offer zu widerrufen, um den Angebotsempfänger zu schädigen. Wenigstens dann sollte Schadensersatz, etwa mit Hilfe der "action of deceit", zugunsten des Angebotsempfängers möglich sein. Diese action setzt jedoch "fraudulent misrepresentation" voraus.[278] (Mis-)Representation bezieht sich aber nur auf vergangene und gegenwärtige (schlichte) Tatsachen und gerade nicht auf ein zukünftiges Verhalten.[279] Bei letzterem wird versprochen, in Zukunft etwas zu tun oder zu unterlassen. Ein solches (Leistungs-)Versprechen wird erst bindend für den Erklärenden, wenn es Bestandteil eines Vertrages (contract) geworden ist und als solches mit einer "consideration" versehen ist.[280]

---

277) Cheshire/Fifoot S. 50; Treitel S. 40; Atiyah S. 35; Anson/Guest S. 58; Pollock/Winfield S.20; Sharp (1941) 41 Col.Law Rev. 792; Macneil (1963-64) 112 U.Pa.L.R. 953; Nussbaum (1936) 36 Col.Law Rev. 925; Law Revision Committee: Sixth Interim Report, 1937, Cmnd. 5449, S. 16 (§ 24); vgl. auch Bodländer Sn. 38/39.

278) Treitel, S. 285; Cheshire/Fifoot Sn. 245/46 und 263.

279) Cheshire/Fifoot Sn. 236-238; Treitel Sn. 273/74; Spencer Bower/Turner S. 29 (§ 26).

280) Treitel S. 274; Anson/Guest S. 58; vgl. auch Maddison v. Alderson (1881-5). All E.R.Rep. 742, wo der Earl of Selborne, L.C., darlegt, dass sich representations beziehen müssten "... to some state of facts alleged to be at the time actually in existence, and not to promises de futuro, which, if binding at all, must be binding as contracts..." (a.a.O. S. 746).

Eines der entscheidenden Strukturmerkmale der consideration ist jedoch das Prinzip: "Consideration must move from the promisee."[281] Da für das Versprechen des Offerenten, sein Angebot eine zeitlang nicht zu widerrufen, keine Gegenleistung vom Angebotsempfänger erbracht wird, liegt für die "firm" offer keine consideration vor. Das Versprechen ist also für den Offerenten nicht bindend, er kann es daher jederzeit zurücknehmen, oder, anders gesagt, das Versprechen kann jederzeit "ungestraft gebrochen werden",[282] d.h. es braucht auch kein Schadensersatz geleistet zu werden.[283] Der Grund für diese strikte Durchführung des Widerruflichkeitsprinzips liegt demnach in der "unerbittlichen Logik" des consideration-Dogmas.[284]

Daneben wird auch noch argumentiert, eine Obligation des Offerenten auf Aufrechterhaltung des Angebots bestehe deswegen nicht, weil nach der Abgabe des Angebots (noch) kein "agreement" über die Unwiderruflichkeit vorliege.[285] Dieses Argument kann verhältnismässig leicht durch eine Deduktion wiederlegt werden, die bisher in allen Rechten aufgetaucht ist: "... an undertaking to keep an offer open for a definite or reasonable period is wholly to the advantage of the offeree and may be presumed to have been accepted on coming to his notice: the maker of the offer has obviously waived

---

281) Vgl. Cheshire/Fifoot S. 66 ff. und Anson/Guest (25. Aufl.) Sn. 95 ff.

282) Kessler (FS Rabel, Bd. 1) S. 260.

283) "This rule... seems to be good law." (Anson/Guest S. 58).

284) "... the inexorable logic of the consideration dogma has prevented similar protection" (d.h. Schadensersatzansprüche wie im frz. und ital. Recht) "in Anglo-American law." (Macneil (1963-64) 112 U.Pa. L.R. 953).

285) Pollock S. 28; Salmond/Williams S. 130; inzidenter auch Cheshire/Fifoot S. 50; noch Holmes (Common law S. 303/04), hielt das Fehlen der consideration für den einzigen Grund. Er war daher sogar der Meinung, dass auch die akzeptierte offer solange zurückgezogen werden kann, bis die consideration geliefert wird.

the requirement of notice of acceptance and plainly has the power to do so."[286] Es bleibt somit als tatsächliche Hauptschwierigkeit das Problem, wie in diesen Fällen das Erfordernis der consideration erfüllt werden soll.[287]

Dieses Problem ist indessen auch nicht unlösbar. Es kann innerhalb der geltenden consideration-Doktrin ein gangbarer Lösungsweg aufgezeigt werden: Es scheint zwar die consideration-Doktrin als solche ein unabdingbares Erfordernis eines gültigen Vertrages zu sein, die Regeln, die die Doktrin konstituieren, haben sich jedoch als modifizierbar erwiesen und sind von den Gerichten jeweils den neuen Gegebenheiten angepasst worden.[288] Wenn im Fall der "firm offer" die Regel "consideration must move from the promisee" eingehalten werden soll, kann argumentiert werden, dass ein bindendes Angebot nicht nur für den Angebotsempfänger vorteilhaft ist, sondern auch für den Offerenten, denn die Chance der Vertragsannahme erhöht sich beträchtlich, wenn der Angebotsempfänger Zeit hat, die Offerte zu prüfen und nicht gezwungen ist, sie unverzüglich abzulehnen. Diese erhöhte Chance der Vertragsannahme, ein Vorteil des Offerenten, könnte durchaus als ausreichende consideration angesehen werden.[289]

Es zeigt sich, dass die dogmatischen Hindernisse, die der Anerkennung des widerruflichen Angebots im Wege stehen, durchaus zu überwinden sind; das gilt mindestens dann, wenn sich der Offerent ausdrücklich bereit erklärt hat, seine

---

286) Mason (1941) 41 Col. Law Rev. 344.

287) Nussbaum (1936) 36 Col. Law Rev. 925; Mason, a.a.O. (Fn. 286).

288) "The doctrine of consideration can be easily manipulated by the judges, to achieve practical results." (Sharp (1941) 41 Col. Law Rev. 794); Kessler (FS Rabel, Bd. 1) S. 260; Chloros (1968) 17 I.C.L.Q. 141.

289) Pollock/Winfield S. 21; Kessler, a.a.O. (Fn. 288) S. 261.

Offerte eine bestimmte Zeit aufrecht zu halten. Die Gerichte haben den angedeuteten Weg jedoch nicht beschritten und halten nach wie vor an dem Grundsatz der Widerruflichkeit fest, ohne dass irgendwelche Schadensersatzansprüche gewährt werden.[290]

2. Kritik der Grundsatzlösung

Es ist klar, dass diese o.a. strikte Auffassung der Gerichte heftige Kritik in der Literatur erfahren hat.[291] Die Kritik geht meistens Hand in Hand mit der Kritik an der consideration-Lehre,[292] denn die Widerruflichkeit auch der "firm offer" ist ja nur ein spezieller Effekt dieser Doktrin.

Der Angebotsempfänger ist in diesen Fällen schutzlos den Machenschaften des Offerenten ausgeliefert.[293] Diese einseitige Bevorzugung des Offerenten ist ungerechtfertigt, denn der Angebotsempfänger kann beträchtlichen Schaden erleiden, wenn eine Offerte, auf deren Beständigkeit er vertraut hat, weil sie als "firm" deklariert war, zurückgezogen wird.[294] Besonders schockierend erscheint es den Kritikern, dass lediglich dogmatische Prinzipien, an denen be-

---

290) Kessler (FS Rabel, Bd. 1) S. 261; Cheshire/Fifoot S. 50; Treitel S. 40; Anson/Guest S. 58; Atiyah S. 35.

291) Z.B. Llewellyn (1931-32) 40 Y.L.J. 742: "As to them" (= firm offers) "our consideration doctrine is badly out of joint."

292) Das übersieht Marbach (S. 34), der behauptet, die freie Widerruflichkeit werde "kaum kritisiert, sondern als Folge der englischen Vertragskonstruktion ohne weiteres hingenommen."

293) Lord Wright (1935-36) 49 Harv. Law Rev. 1232/33; vgl. auch Dunlop Pneumatic Tyre Co. Ltd. v. Selfridge & Co. Ltd. (1914-15) All E. R. Rep. 333, per Lord Dunedin (S. 335): "... the effect of that doctrine... is to make it possible for a person to snap his fingers at a bargain deliberately made, a bargain not in itself unfair, and which the person seeking to enforce it has a legitimate interest to enforce."

294) Treitel S. 122.

harrlich festgehalten wird, in diesen Fällen den Angebotsempfänger hindern, seinen Schaden zu liquidieren: "This, when stated to the man in the street, is likely to appear shocking. But such is the doctrine of consideration."[295]

a) Ausserrechtliche Sanktionen

Wenn in diesen Fällen auch Rechtsschutz versagt wird, so scheinen doch wenigstens gruppenspezifische ausserrechtliche Sanktionsmechanismen einzugreifen: Da sich besonders unter Kaufleuten der Widerruf einer ausdrücklich als "firm" deklarierten offer katastrophal auswirken kann, entspricht es nicht angelsächsischem "business standard" als "firm" deklarierte Offerten zurückzunehmen.[296] Dies würde als unfair empfunden[297] und kann bei dem widerufenden Offerenten Nachteile zur Folge haben.[298] Sehr klar hat Rabel erkannt, dass das System der freien Widerruflichkeit von Offerten nur deshalb funktioniert, "weil es für dishonest gilt, dass ein Offerent von dieser schönen Rechtsstellung Gebrauch

---

295) Lord Wright (1935-36) 49 Harv. Law Rev. 1233; vgl. auch Law Revision Committee (Sixth Interim Report, 1937), Cmnd. 5449, S. 16 (§ 24): "... he" (= Angebotsempfänger) "is left without any remedy because there is no consideration for keeping the offer open. It is small consolation to him to be told that he ought to know the law. His retort would probably be that the law should be altered."

296) Law Rev. Com., Cmnd. 5449, S. 22 (§ 38): "... contrary to business practice..." Rabel (Ges. Aufsätze, Bd. 3) S. 120; Sharp (1941) 41 Col. Law Rev. 795; vgl. auch Schultz (1951-52) 19 U. Chi. L.R. 267-270.

297) Sharp (1951-52) U. Chi. L.R. 287, 288, 289.

298) Sharp a.a.O. (Fn. 297): "... an offeror who exercises his legal power to revoke such an offer is likely to lose one or more customers." Vgl. auch Rabel (Warenkauf, 1936) S. 87 und W.G. Bekker S. 324.

macht. Das System ist gut - nicht weil die Offerte juristisch nicht bindet, sondern weil sie sozial bindet."[299]

Diese "soziale Bindung" sollte indessen von einer rechtlichen Bindung abgesichert werden, denn wohltönende Prinzipien wie fairness und business standard werden leichten Herzens über Bord geworfen, wenn handfeste wirtschaftliche Interessen dies unumgänglich erscheinen lassen: Dann kann auch keine Rücksicht mehr auf einen Beteiligten genommen werden, für den sich der Widerruf schädlich auswirkt.[300] Es ist daher nicht einzusehen, weshalb das englische Recht sowohl hinsichtlich des englischen business standards als auch in bezug auf ausländische Rechte einen anderen Standpunkt zum Problem der Widerruflichkeit einer "firm offer" vertreten soll. Um das englische Recht sowohl ausländischen Rechten als auch eigenem englischen business standard anzupassen - sozusagen um das englische Recht auf diesen business standard anzuheben - empfahl das Law Revision Committee im Jahr 1937, unter Hinweis auf ausländische Rechte, die Abschaffung des consideration-Erfordernisses für den Fall, dass sich der Offerent ausdrücklich an seine Offerte gebunden hat: "It is particularly undesirable that on such a point the English law should accept a lower moral standard."[301]

---

299) Ges. Aufsätze, Bd. 3, S. 507; a.A. anscheinend Shatwell (1953-55) 1 Syd. Law. Rev. 289 ff., insbes. S. 328.

300) Vgl. Keyes (1958) 10 Stanf. Law Rev. 455: "However much lip service may be given to the high standards of fairness to which private business enterprises are beholden, the fact is that if they are not so held by law, they may deviate "for the good of the company" or for some other reason, even though it may involve possible unfairness to a single bidder."

301) Cmnd. 5449, S. 23 (§ 38).

b) firm und ordinary offer

Bezüglich der "firm offer" sind sich die Stimmen in der Literatur einig, dass diese auch ohne consideration verbindliche Wirkung für den Anbietenden haben sollte.[302] In diese Richtung geht auch der Vorschlag des Law Revision Committee's.[303]

Es kann aber nicht übersehen werden, dass ein Angebotsempfänger auch im Falle einer "ordinary offer" auf deren Beständigkeit vertraut und geschäftliche Dispositionen treffen kann, die sich für ihn als schädlich erweisen, wenn die offer widerrufen wird.[304] Als besonders ungünstig erweist sich die Widerrufsmöglichkeit insbesondere bei öffentlichen Ausschreibungen im Bauwesen.[305] Solche Ausschreibungen werden von der öffentlichen Verwaltung, aber auch in steigendem Mass von privaten Institutionen vorgenommen.[306] Da die Bewerbungen ("bids") jederzeit zurückgenommen werden können, hat der Ausschreibende keine sichere Kalkulationsgrundlage. Durch die Rücknahme einer Bewerbung kann er geschädigt werden. Aber nicht nur im Verhältnis Bewerber - Ausschreiber kann die widerrufliche offer zu Unzuträglichkeiten führen. Auch die Bewerber ihrerseits sind gezwungen, Angebote von Subunternehmern einzuholen, die sie zur Grundlage ihrer Bewerbung machen. Allzu häufig kam es vor, dass

---

302) "The firm offer is a useful business device. It is subject to no rational objection and rational grounds and ought to be enforced.": Mason (1941) 41 Col. Law Rev. 845; vgl. auch Treitel S. 112; Keyes (1958) 10 Stanf. Law Rev. 470; Sharp, a.a.O. (Fn. 296 u. 297).

303) Cmnd. 5449, S. 31, Nr. (6), (§ 50).

304) Llewellyn (1938-39) 48 Y.L.J. 804.

305) Dazu Schultz (1951-52) 19 Chi. L.R. 237 ff.; Keyes (1958) 10 Stanf. Law Rev. 441 ff.

306) Keyes, a.a.O. (Fn. 305) S. 442.

die Angebote der Subunternehmer entweder zurückgezogen wurden, nachdem dem Bewerber der Zuschlag erteilt worden war, oder es erfolgte ein Widerruf noch vor Erteilung des Zuschlags, jedoch so spät, dass der Unternehmer keine Gelegenheit mehr hatte, innerhalb der für die Bewerbung gesetzten Frist ein neu kalkuliertes Angebot einzureichen.[307]

Es gibt zwar zahlreiche rechtliche und ausserrechtliche Möglichkeiten, sich vor einem überraschenden Widerruf zu schützen,[308] so wurden etwa gegen nicht vertrauenswürdige Firmen schwarze Listen angelegt, doch diese reichen offensichtlich nicht aus,[309] denn Schadensersatzklagen sind häufig, sie werden jedoch von den Gerichten überwiegend zurückgewiesen.[310]

Auf Grund der Unzulänglichkeiten, die die Widerruflichkeits-Doktrin mit sich bringt, wurden vereinzelt Stimmen laut, die dafür plädierten, dass jedes Angebot, also nicht nur eine "firm offer", eine angemessene Zeit bindend sein sollte.[311] Auf jeden Fall sollte eine offer früher als erst bei der Akzeptation bindend werden.[312] Dem praktischen angelsächsichen Sinn entsprechend will man jedoch, bevor rechtliche Möglichkeiten in dieser Hinsicht gesucht werden, die Beurteilung der Zweckmässigkeit eines unwiderruflichen Angebots den am wirtschaftlichen Verkehr Beteiligten über-

---

307) Kessler (FS Rabel, Bd. 1) S. 261/262.

308) Überblick bei Keyes (1958) Stanf. Law Rev. 444 ff.

309) So enthielt die Liste der U.S. Atomic Energy Commission im Juli 1957 lediglich fünf Firmen (bzw. Personen): Vgl. Keyes, a.a.O. (Fn. 308), S. 446, Fn. 13.

310) Kessler, a.a.O. (Fn.

311) Sharp (1941) 41 Col. Law Rev. 791.

312) Sharp (1939) 7 U.Chi. L. R. 11, vermutet, dass eine solche (rechtliche) Forderung mit kaufmännischen Handels- und Geschäftspraktiken (unter gewissen Umständen) übereinstimmt.

lassen.[313] Doch gerade die Frage, ob in diesen Kreisen ein bindendes Angebot als zweckmässig angesehen wird, ist zweifelhaft.[314]

Wenn man sich auch über die Zweckmässigkeit einer "firm offer" streiten mag, dass ein Bedürfnis dafür besteht, kann nicht zweifelhaft sein. Auch die Gerichte konnten sich diesem Bedürfnis nicht verschliessen[315] und in einschlägigen Urteilen zeigt sich die Tendenz, dass nach dogmatisch-konstruktiven Auswegen gesucht wird, um das consideration-Dogma in vertretbarem Ausmass abzuschwächen,[316] so dass die einer bindenden Offerte äquivalente Wirkung eintritt. Dies ist insbesondere mit Hilfe der "rule of equitable estoppel" geschehen[317] (s.u.).

3. Einengungen des Widerruflichkeits-Prinzips

a) option

Es besteht für die Vertragsparteien die Möglichkeit, einem Angebot bindende Wirkung beizulegen, wenn sie den Abschluss eines Optionsvertrages vereinbaren. Der Optionsvertrag verpflichtet den Optionsgeber, die Offerte eine zeitlang aufrechtzuhalten. Allerdings scheint auch bei einem solchen

---

313) Sharp (1941) 41 Col. Law Rev. 793, 796; ähnlich schon Corbin (1916-17) 24 Y. L. J. 186.

314) Schultz kommt am Ende einer längeren, auch rechtssoziologisch orientierten Analyse zu dem Ergebnis, dass in der Bauindustrie ein bindendes Angebot nicht als zweckmässig angesehen wird: (1952) 19 U. Chi. L.R. 285; dazu jedoch kritisch Sharp (1952) 19 U. Chi. L. R. 286 ff.

315) Llewellyn (1931-32) 40 Y.L.J. 742; Svane S. 65.

316) "The courts have firstly had to narrow down the rule that promises may be revoked at any time before acceptance.": Svane S. 65.

317) Darauf weist die Law Commission in ihrem First Annual Report (1965-66) hin: Cmnd. 84 152, S. 8 (§ 41).

Vertrag das Erfordernis der consideration Schwierigkeiten zu bereiten. Da es jedoch nicht Aufgabe der Gerichte ist, den Wert der consideration nachzuprüfen, reicht es aus, wenn die consideration irgendeinen geringen, nominellen Wert hat. In den USA ist es üblich, die Zahlung eines Dollars als consideration bei Optionsverträgen zu vereinbaren.[318] Die Parteien haben also, wenn ihnen an einem unwiderruflichen Angebot gelegen ist, die Möglichkeit, einen Optionsvertrag zu schliessen, wobei das Erfordernis der consideration keine ernsthaften Schwierigkeiten bereitet.

Einigkeit herrscht im anglo-amerikanischen Rechtskreis darüber, dass die Option jedenfalls den Effekt hat, ein Angebot unwiderruflich zu machen,[319] man ist sich nur nicht einig, ob es sich hierbei um einen einheitlichen, bedingten Vertrag handelt,[320] oder um zwei Verträge. Nimmt man letzteren Fall an, konstruiert man also die Option einerseits als Angebot auf Abschluss des Hauptvertrages und andererseits als gleichzeitig oder später gegen eine consideration gemachtes Angebot, die "Hauptofferte" eine bestimmte Zeit aufrecht zu halten, so kann argumentiert werden, dass in diesem Fall ein Vertrag geschlossen werde, der durch Widerruf des "Hauptangebots" gebrochen werden könne. Es käme dann für den Optionsberechtigten nur Schadensersatz in Frage. Das sei aber nicht der Sinn des Optionsrechts,

---

318) Kessler (FS Rabel, Bd. 1) S. 270.

319) "...offer...which the lessor was contractually precluded from withdrawing so long as the option remained exercisable.": Beesly v. Hallwood Estates, Ltd. (1960) 2 All E.R. 314, 321 per Buckley, J.; ähnlich Stromdale and Ball, Ltd. v. Burden (1952) 1 All E.R. 59, 65 per Buckley, J. (obiter); ebenso Lord Denning, M.R. in: Warner Bros. Records Inc. v. Rollgreen Ltd. and anothers (1975) 2 W.L.R. 816, 824: "It" (= option) "is a binding offer which cannot be revoked:..."

320) So jedenfalls Griffith v. Pelton (1957) 3 All E.R. 75, 83 per Jenkins, L.J. (obiter).

das die sichere Möglichkeit bieten soll, den "Hauptvertrag" zustande zu bringen.[321] Die für die Unwiderruflichkeit der Offerte gegebene consideration nehme dem Optionsgeber daher nicht nur das Recht, "to revoke the option lawfully", sondern auch die tatsächliche Macht "to revoke it effectively."[322] Demnach müsse die Option als einheitlicher, bedingter Vertrag konstruiert werden, der durch Eintritt der Bedingung, d.h. durch die Ausübung der Option, auch dann zustande komme, wenn inzwischen ein Widerruf stattgefunden hat.[323]

Diese diffizilen dogmatischen Überlegungen werden von den Gerichten jedoch nicht nachvollzogen.[324] So meinte etwa Sir George Jessel, M.R., dass es einen Unterschied zwischen einem bedingten Vertrag und einer Option nicht gebe.[325] Seine Ausführungen treffen aber offensichtlich nur auf die *Folgerungen* zu, die er trifft, dass nämlich der Widerruf eines durch eine Option bindend gewordenen Angebots rechtlich ohne Wirkung sein soll, ganz gleich wie die juristische Konstruktion einer Option vorgenommen wird. Demgemäss sind die Aussagen der englischen Gerichte zur juristischen Konstruktion des bindenden Angebots unterschiedlich.[326]

---

321) Diese Argumentation wird insbesondere von Salmond/Williams S. 131 ff. vertreten; vgl. Mowbray (1958) 74 L.Q.R. 245.

322) Salmond/Williams S. 133.

323) Salmond/Williams a.a.O. (Fn. 322).

324) Fox (1950) 24 Austr. L.J. 9 (li. Sp.).

325) "Is there any substantive difference between contract for purchase, an option for purchase, and a limitation, or a conditional limitation? ... It seems to me that in a court of equity it is impossible to suggest that there is any real distinction." (London and South Western Rail. Co. v. Gomm (1882); (1881-5) All E.R. Rep. 1190, 1194).

326) Vgl. vorige Seite Fn. 319 und 320.

Hinsichtlich des Ergebnisses besteht jedoch Einigkeit: Einseitiger Widerruf der durch den Optionsvertrag geschaffenen bindenden Offerte ist rechtlich nicht möglich.[327]

b) Sonderfall der "unilateral offer"

Der Widerruf einer "unilateral offer" kann besonders nachteilig sein, wenn schon mit der Ausführung der offer begonnen wurde. In diesen Fällen ist Voraussetzung für das Entstehen der Verpflichtung des Offerenten die vollständige Erbringung der geforderten Leistung durch den Annehmenden: Vorher entsteht keinerlei Verpflichtung für den Offerenten, er kann daher seine Offerte jederzeit zurückziehen.

Zum Schutz des "Annehmenden" vor dieser rigorosen Auffassung wurden jedoch dogmatische Lösungswege gesucht. So wurde etwa von den Gerichten die "unilateral" in eine "bilateral offer" umgedeutet.[328] Am verbreitetsten ist jedoch die Argumentation, dass neben dem eigentlichen Angebot eine zweite, sog. "implied offer", bestehe, in der versprochen werde, die erste Offerte während einer angemessenen Zeit nicht zu widerrufen. Der *Beginn* der Ausführung der geforderten Leistung sei die Annahme der ersten offer und gleichzeitig werde damit die consideration erbracht für

---

327) "A Court of Equity will disregard the withdrawal and treat the offer as if it had been duly accepted while still open for acceptance.": Goldsbrough Mort v. Quinn (1910) 10 C.L.R. 674, 686 per O'Connor, J.; ähnlich Isaacs, J., in Carter v. Hyde (1923) 33 C.L.R. 115, 122 (beide Fälle zitiert bei Fox (1950) 24 Austr. L. J. 7 ff.); zum selben Ergebnis gelangen die U.S.-Gerichte: Vgl. Corbin S. 133 (§ 43) Fn. 51 m.N. und ders. in (1913-14) 23 Y.L. J. 645 ff. u. (1918-19) 28 Y.L.J. 764.

328) Kessler (FS Rabel, Bd. 1) S. 254, Fn. 10; Corbin S. 163 (§ 52); Svane S. 32 m.N. u. S. 65.

die zweite, die "implied offer", die dadurch verbindlich wird, d.h. im konkreten Fall, dass die unilateral offer nicht zurückgezogen werden kann. Wenn dann die geforderte Leistung vollständig erbracht sei, dann sei auch die consideration für diese offer geliefert, die dann ebenfalls verbindlich werde.[329] Diese Argumentation lässt sich kaum in Einklang bringen mit der orthodoxen Dogmatik des unilateral contract,[330] sie wird jedoch nicht zuletzt deshalb akzeptiert, weil Fälle dieser Art sehr selten sind[331] und praktische Gründe keine andere Lösung als gerechtfertigt erscheinen lassen.[332] Soweit es überhaupt Äusserungen in der englischen Rechtsprechung zu dieser Problematik gibt, haben sie jedenfalls die Tendenz, die o.a. Lösungen und Lösungswege zu billigen.[333]

---

329) Diese Lehre wurde von McGovney (1913-14) 27 Harv. Law Rev. 650 ff. entwickelt; Cheshire/Fifoot (S. 52) weisen darauf hin, dass dieser Lösungsweg schon 1860 vom Supreme Court of New South Wales beschritten wurde.

330) Schon Corbin (1916-17) 26 A.L.J. 195 bezeichnet diese Konstruktion als Fiktion.

331) Salmond/Williams S. 131.

332) Vgl. dazu den beschwichtigend-pragmatischen Satz mit dem noch in der 7. Auflage ihres Lehrbuchs Cheshire und Fifoot die Diskussion dieser Problematik abschliessen: "It is perhaps to be regarded as another example of the English tendency to sacrifice logic to conveniance, and, in view of the paucity of litigation which the problem has provoked, an elastic conscience may be salved by the reflection that, if the device is illegitimate, it is "only a little one"." (a.a.O. S. 50).

333) Anson/Guest S. 61; vgl. auch Errington v. Errington and another (1952) 1 All E.R. 149, 153 per Denning, L.J.: "The...promise was a unilateral contract. It could not be revoked...once entered on performance of the act. But it would cease to bind...if... left...incomplete and unperformanced."

c) Mögliche Anwendung des promissory-estoppel-Prinzips

Die Voraussetzungen, die im o.a. Fall der unilateral offer zur Folge haben, dass die offer unwiderruflich wird, sind denen ähnlich, die beim Vorliegen eines promissory estoppel gegeben sein müssen. Zwischen beiden besteht eine enge Beziehung.[334]

Die Situation, die ein promissory estoppel im Auge hat, ist ein Versprechen, mit dem beabsichtigt ist, Rechtsbeziehungen zwischen Personen herzustellen; weiter sollte das Versprechen eine Person zum Handeln veranlassen und auch tatsächlich diese Wirkung gehabt haben,[335] wobei die handelnde Person ihre Position nachteiligt verändert.[336] Diese Ausgangslage trifft im wesentlichen auch auf die Fälle der "firm offer" zu: Hier macht der Angebotsempfänger im Vertrauen auf den Bestand der Offerte Ausgaben, geht etwa Verpflichtungen ein, die sich als höchst schädlich für ihn herausstellen, wenn die "firm" offer widerrufen wird. Der Anbietende handelt also, wenn er eine "firm" offer widerruft, gegen sein ausdrückliches Versprechen. Es könnte somit das promissory-estoppel-Prinzip angewendet werden, um ein Angebot bindend zu machen,[337] oder um dem Angebotsempfänger wenigstens die Liquidation seines Schadens zu ermöglichen.

---

334) Svane S. 31.

335) "...a promise...intended to create legal relations, intended to be acted upon and was in fact acted upon by the Person to whom it was given.": Denning (1952) 15 M.L.R. 2; vgl. auch Dennings Ausführungen im Fall Central London Property Trust v. High Trees House Ltd. (1947) K.B. 130.

336) Cheshire/Fifoot (7. Auflage) S. 87; Wilson (1951) 67 L.Q.R. 349; das Schadenserfordernis ist allerdings umstritten: vgl. Spencer Bower/Turner S. 347 ff.

337) Patterson (1958) 58 Col. Law Rev. 960/961.

Soweit sind indessen nur die Gerichte in den Vereinigten Staaten gegangen, wo die Doktrin eine extensive Anwendung erfahren hat.[338] So wurden etwa in den o.a. "sub-contractor bid-cases" unter Anwendeung des in sec. 90 des Restatement of Contracts niedergelegten Prinzips, das sich in seinen Voraussetzungen nicht wesentlich von einem promissory estoppel unterscheidet,[339] dem Angebotsempfänger Schadensersatz zuerkannt.[340] In den Fällen einer "charitable subscription" wurde der Suskribierende (= Offerent) sogar immer an seinem Angebot festgehalten.[341]

In England halten die Gerichte daran fest, dass das promissory-estoppel-Prinzip nur angewendet werden kann, wenn vorher vertragliche Beziehungen zwischen den Parteien bestanden haben[342] und dass das Prinzip nicht als selbständiger Klagegrund dienen kann.[343] Der Zweck dieser beiden Restriktionen des promissory-estoppel-Prinzips ist deutlich: Die

---

338) Vgl. Williston/Jaeger S. 597 ff. (§ 138 ff.); Corbin S. 631 ff. (§ 193 ff.); zum "Siegeszug von promissory estoppel in der jüngeren Praxis"vgl. jetzt auch Köndgen S. 70 ff.

339) "...it would seem difficult substantially to differentiate the definition in Article 90 of the American Restatement from that of Denning, J. - a promise intended to be acted on, and acted on - ...": Spencer Bower/Turner S. 356.

340) Spencer Bower/Turner S. 356 ff. (S. 357 m.N.); vgl. auch Macneil (1963-64) 112 U.Pa. L.R. 952, Fn. 13.

341) Corbin S. 669; Williston/Jaeger S. 609; Patterson (1958) 58 Col. Law Rev. 961; "...it is submitted, that in the last analysis the decisions will really be found to be grounded on promissory estoppel.": Spencer Bower/Turner S. 356; vgl. dazu noch Köndgen S. 72.

342) Spencer Bower/Turner S. 341; Cheshire/Fifoot (7. Aufl.) S. 87; Simpson (1966) 15 I.C.L.Q. 839.

343) "It does not create new causes of action where none existed before.": Combe v. Combe (1951) 1 All E.R. 767, 769 per Denning, L.J.; "...the doctrine...would enable a person to use it as a shield and not as a sword...": ebenda, S. 772 per Birkett, L.J.; Cheshire/Fifoot (7. Aufl.) S. 87.

Institution der consideration soll geschützt werden.[344] Klagbarkeit eines Versprechens nur auf Grund des promissory-estoppel-Prinzips würde Aufgabe des consideration-Erfordernisses bedeuten, das doch für die Klagbarkeit konstitutiv sein soll.

Es mag sein, dass in England - im Gegensatz zu den USA - kein Bedürfnis nach einer extensiven Anwendung des promissory-estoppel-Prinzips besteht, da die Gerichte dort ihre grössere Ermessensfreiheit dahin auszuüben pflegen, eine consideration schlicht zu erfinden.[345] Im Bereich der "firm offer" ist jedoch ein solcher Erfingungsreichtum (noch) nicht zu beobachten. Sollte er sich jedoch in Bahnen wie inden USA bewegen, wo ein "substantial change of position by the promisee in reasonable reliance on the promise" erforderlich ist,[346] so liesse sich wiederum gegen eine solche Formel einwenden, dass dadurch neue Unsicherheitsfaktoren geschaffen werden, denn der Angebotsempfänger müsste nachweisen, dass sein Vertrauen gerechtfertigt war und dass eine beträchtliche nachteilige Veränderung seiner Lage stattgefunden hat. Wann indessen ist eine Veränderung nachteilig und wann ist eine nachteilige Veränderung beträcht-

---

344) "It would seem to be impossible to allow promissory estoppel to found a cause of action without completely revising accepted ideas on the essentiality of consideration in contract.": Spencer Bower/Turner S. 346; in den USA ist anerkannt, dass im Restatement of Contracts in sec. 75 und sec. 90 mit zwei verschiedenen consideration-Begriffen gearbeitet wird, wobei die orthodoxe consideration-Definition in sec. 75 immer mehr zurückgedrängt wird. vgl. etwa Kessler (FS Rabel, Bd. 1) S. 253.

345) "In the United States, the doctrine of "promissory estoppel" does create new rights: Restatement, Contracts, § 90. In English law the need for this is less acute because of the wider powers of English courts to "invent" consideration.": Treitel S. 108, Fn. 84; vgl. auch Holdsworth S. 46; Wilson 1965 C.L.J. 114.

346) Svane S. 66; vgl. auch Keyes (1958) 10 Stanf. Law Rev. 447.

lich?[347] Weiter braucht dem Angebotsempfänger im Interesse der Wahrung seiner Geschäftsgeheimnisse gar nicht an der Aufdeckung seines Schadens, den er durch den Widerruf der Offerte erlitten hat, gelegen sein.[348] Wenigstens im Bereich der "firm offer" scheint daher ein Eingreifen des Gesetzgebers wünschenswert zu sein.[349]

d) Mailbox-Theorie

Im engen Zusammenhang mit der Widerruflichkeits-Doktrin muss auch die "mailbox-theory" oder "despatch-rule" gesehen werden, die sich auf die Annahmeerklärung bezieht: Danach kommt ein Vertrag unter Abwesenden, wenn die Annahme-

---

347) Corbin S. 654; Svane S. 67.

348) Svane S. 67.

349) S. dazu die Vorschläge des Law Revision Committee's (Sixth Interim Report, 1937), Cmnd. 5449, S. 22/23; S. 31, Nr. (6) (§ 50); dagegen aber Shatwell, der als energischer Verteidiger der orthodoxen consideration-Doktrin den Vorschlägen des Law Revision Committee's sehr kritisch gegenübersteht (vgl. (1953-55) 1 Syd. Law Rev. 289 ff., insbes. 324 ff.) und der zum Vorschlag einer gesetzlichen Einführung der bindenden Wirkung einer "firm offer" bemerkt: "This recommendation would appear to be a typical haphazard preference for a foreign rule without reference again to the basic structures of the native and foreign systems, and there is no evidence at all that such a change would accord either with British commercial sentiment or practice." (a.a.O. S. 328); zu der Haltung, die aus diesen Worten spricht, bemerkt Roscoe Pound (1958-59) 33 Tul. Law Rev. 472: "Dickens has given us a useful word in this connection - "Podsnapery". When Mr. Podsnap was confronted with anything out of the course of his business he was wont to wave it behind him with a magnificent backward sweep of his hand and dismiss it with the conclusive judgment "not English."...The English Law Revision Committee was right. It is time that we gave up "massive resistance" to the march of the law."; im übrigen ist die herbe Kritik Shatwell's, speziell an den Vorschlägen des Law Revision Committee's zur "firm offer", im englischen Rechtskreis auch vereinzelt und ohne Widerhall geblieben (vgl. unten S. 91 in Fn. 361).

erklärung verkörpert ist, dann zustande, sobald das Annahmeschreiben abgesendet ist. Ganz konkret heisst das, dass ein Vertrag geschlossen ist, sobald das Annahmeschreiben der Post zum Zwecke der Beförderung übergeben ist, also regelmässig sobald das Schreiben in den Briefkasten (mailbox) geworfen worden ist. Dieser Grundsatz gilt im englischen Recht seit langem, einige sehen ihn schon 1818 im Fall Adams v. Lindsell (1 B. & Ald.681) begründet.[350] Dies lässt sich allenfalls inzidenter aus dem gesamten berichteten Kontext der Entscheidung entnehmen, denn das Gericht selbst hat die Aufgabe der Annahmeerklärung zur Post nicht erwähnt.[351] Eine solche Argumentation findet sich lediglich bei den Anwälten der klagenden Partei, da ihnen das Gericht aber letztlich folgte, kann darauf indirekt geschlossen werden, dass das Gericht sich diesen Grundsatz zu eigen machte. Jedenfalls rudimentär entwickelt wurde die mailbox rule 1848 im Fall Dunlop v. Higgins (1 H.L.Cas. 381) und 1872, in Harris' Case,[352] wurde die rule erstmals klar und eindeutig formuliert und angewendet. Im Jahr 1879 hatte die rule sich durchgesetzt[353] und bereits 1880 wurde sie als unstreitig behandelt.[354] 1892 wurde die mailbox rule

---

350) So Cheshire/Fifoot S. 46: "...the Court of King's Bench... decided that the contract was concluded when the letter of acceptance was posted..."

351) "...in fact the court does not mention the posting of the acceptance at all.": Treitel (4. Aufl.) S. 18 in Fn. 87.

352) Re, The Imperial Land Company of Marseilles: 26 L.T. 781.

353) Household Fire and Carriage Accident Insurance v. Grant (41 L.T. 298), overruling British and American Telegraph Co. v. Colson (1871) L.R. 6 Ex. 108.

354) "It may be taken as now settled that where an offer is made and accepted by letters sent through the post, the contract is completed the moment the letter accepting the offer is posted: Harris' Case; Dunlop v. Higgins, even although it never reaches its destination." : Byrne v. van Tienhoven, 5 C.P.D. 344, 348 per Lindley, J. (hier zit. nach Finch, S. 113); schon früher bemerkt Quain, J., (obiter): "It is well established (see Dunlop v. Higgins...) that posting a letter in reply to an offer completes the contract": Tinn v. Hoffman (1873) 29 L.T. 271, 276 (li. Sp. oben).

von allen drei Richtern im Court of Appeal (Lord Herschell, Lindley und Kay, L.JJ.) angewendet[355] und gilt heute noch,[356] obwohl immer wieder Zweifel an ihrer Richtigkeit geäussert werden.[357]

Da die widerrufliche offer mit der Annahme "bindend" wird, kann nach dem Absenden der Annahmeerklärung die Offerte nicht mehr widerrufen werden - eben weil zu diesem Zeitpunkt der Vertrag bereits geschlossen ist. Der Zeitraum, in dem ein Widerruf möglich ist, wird damit entscheidend verkleinert, was sich als vorteilhaft für den Angebotsempfänger erweist. Die mailbox rule ermöglicht damit den erforderlichen Schutz des Oblaten, ohne dass sich daraus Schwierigkeiten mit der consideration-Doktrin ergeben.[358] Darin liegt eine der Hauptfunktionen der rule,[359] die insoweit begrüssenswert erscheint. Dass der Schutz des Angebotsempfängers und die Erleichterung, wenn nicht gar Ermöglichung, des (Handels-)Verkehrs unter Abwesenden der Zweck der mailbox rule ist, ergibt sich schon aus Harris' Case (1872), dem ersten Fall, in dem die rule seit ihrer andeutungsweisen Entwicklung in Dunlop v. Higgins (1848) zur Anwendung kam. Seinerzeit nötigte die jederzeit mögliche Widerrufbarkeit der Offerte zur Anwendung der mailbox rule: "Now, certainly... I have been struck with the extraordinary consequences, and, as it appears to me, very mis-

---

355) Henthorn v. Fraser, 2 Ch. 27;

356) Cheshire/Fifoot S. 46; Atiyah S. 38; Treitel S. 22; Anson/Guest S. 46.

357) Vgl. z.B. Samek (1961) 35 Austr. L.J. 38 ff.

358) Nussbaum (1936) 36 Col. Law Rev. 925.

359) Treitel (4. Aufl.) Sn. 18, 20; Evans 15 I.C.L.Q. 561; Macneil (1963-64) 112 U.Pa. L.R. 952; Kahn (1955) 72 S.Afr. L.J. 260; und (wenn auch zurückhaltend) schon Rabel (Warenkauf, 1936) S.88.

chievous consequences, which would follow if it were held that the offer might be revoked until the letter accepting it had been actually received. The consequence, as it appears to me, first would be this, that no mercantile man receiving a letter making him an offer, and accepting it, could safely act on that acceptance which he had put into the post until he knew that it had been safely received. Every day in the week, I presume, there must be a large number of mercantile letters received which practically require to be acted upon immediately."[360]

Es zeigt sich, dass im englischen Recht eine Anzahl komplexer dogmatischer Möglichkeiten zugunsten des Oblaten eingreifen, die jedoch insgesamt gesehen unbefriedigend erscheinen, denn die Forderung nach einer gesetzlichen Regelung wenigstens der sog. "firm offer" wird, seit dem Sixth Interim Report des Law Revision Committee's, auch heute noch erhoben.[361]

---

360) (1872) 26 L.T. 781, 783 re.Sp. unten/784 li. Sp. oben per Mellish, L.J.; auf diese Äusserung bezieht sich Parker, L.J., im Fall Entores, Ltd. v. Miles Far East Corp. (1955) 2 All E.R. 493, 498, und stellt damit ebenfalls klar, dass es die Interessen des Handels- und Wirtschaftsverkehrs waren, die zur Entwicklung der mailbox-Theorie nötigten.

361) Treitel S. 112 und die Law Commission, die im Jahr 1975 in ihrem "Working Paper 60" empfiehlt, dass wenigstens "firm offers", die im "course of business" gemacht würden, unwiderruflich sein sollten: Zit. bei Cheshire/Fifoot in Fn. 3 auf S. 50.

C. ZUSAMMENFASSUNG

I. Historische Dimension

Die Problematik der bindenden Offerte hat mehrere Aspekte; bei Untersuchung der historischen Dimension erweist sich, dass die Problematik dem römischen Recht völlig unbekannt war, weil der Vertrag unter Abwesenden im Römischen Recht keine Rolle spielte. Die Versuche, mit Hilfe der Exegese römischer Rechtstexte konkrete Aussagen über die bindende Wirkung des Angebots herzuleiten - ein Verfahren, das besonders gerne in der deutschen Pandektenwissenschaft angewendet wurde - waren daher zum Scheitern verurteilt. Allenfalls war man in der Lage, durch Anwendung allgemeiner Prinzipien des Römischen Rechts, dogmatische Aussagen über die bindende Wirkung des Angebots zu machen: Eine rechtsgeschäftliche Verpflichtung (Obligation) kann nur durch Vertrag entstehen, weshalb dem Angebot, als einseitiger Erklärung, keine verpflichtende Wirkung zukommen konnte, es war also frei widerruflich: Ex nuda pollicitatione non nascit obligatio. Diese Schlussfolgerung war in allen Rechten, die in der Tradition des römischen Rechts standen, d.h. in allen kontinentaleuropäischen Rechten, anerkannt.

So wurde etwa bei der Redaktion des code civil diese Regel allgemein und einmütig als selbstverständlich vorausgesetzt, eine ausdrückliche Aufnahme in das Gesetz wurde daher überhaupt nicht für notwendig erachtet. Diese Doktrin von der freien Widerruflichkeit des Angebots erhielt in Frankreich zusätzlich eine starke Stütze durch die philosophisch bedeutsame (und auch ideologisch eingefärbte) Theorie von der menschlichen (Willens-) Freiheit, die man in der Revolution von 1789 in die Tat umgesetzt sah. Auf den spezifisch rechtlichen Bereich angewendet besagte die Theorie, dass

der Wille nur durch gegenseitiges Übereinkommen beschränkt oder gebunden werden könne. In der rationalistischen Logik der französischen école de l'exégèse während der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts wirkten bei der Erörterung der bindenden Wirkung der Offerte die dogmatische Ableitung aus allgemeinen (letztlich römisch-rechtlichen) Grundsätzen und die herrschende Ideologie von der Willensfreiheit zusammen. Auf diese Weise setzte sich umfassend das Konsensualprinzip durch, aus dem Angebot als einseitiger Erklärung entstand keinerlei Verpflichtung für den Offerenten, er konnte sein Angebot daher frei widerrufen.

Die gleiche grundsätzliche Lösung wird auch im englischen Recht vertreten, wo als einer der Gründe für die Widerruflichkeit mangelndes agreement angegeben wird. Hauptgrund ist jedoch eindeutig die common law-Doktrin von der consideration.

Es zeigt sich, dass in den untersuchten Rechten von der gleichen Grundsatzlösung ausgegangen wurde, wenn auch die dogmatische Begründung verschieden war. Für den Rechtszustand in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts ergibt sich, dass die verschiedenen nationalen Lösungen bezüglich der Widerruflichkeit der Offerte nicht nur funktional, sondern sogar inhaltlich äquivalent waren. Die These von der jederzeitigen Widerruflichkeit des Angebots beherrschte seinerzeit unangefochten die Szene. Neben der dogmatischen Folgerichtigkeit war die Doktrin in den verschiedenen Rechtskreisen jedoch entscheidend dadurch bedingt, dass sie praktisch nie bedeutsam wurde. Das änderte sich erst, als Mitte des vorigen Jahrhunderts der industrielle Aufschwung einsetzte, der Hand in Hand ging mit einer Verbesserung der Kommunikationsmöglichkeiten: Nachrichten konnten schneller ausgetauscht werden, Telefon und Telegraf kamen in den allgemeinen Gebrauch. Der Vertrag unter Abwesenden entstand als neuer Vertragstypus dank der verbesserten Kom-

munikationsmedien. Die schnellen Übermittlungsmittel Telefon und Telegraf ermöglichten es, ein brieflich gemachtes Angebot vor Absendung oder Zugang der Annahme zu widerrufen. Damit war zu der bis dahin - wenn überhaupt - nur unter theoretisch-dogmatischen Aspekten erörterten Frage die praktische Dimension hinzugetreten und diese brachte es mit sich, dass die strikte Aufrechterhaltung des Prinzips der freien Widerruflichkeit des Angebots sich als unhaltbar erwies.

Der Antragsempfänger konnte im Falle des Antragswiderrufs beträchtlichen Schaden erleiden, wenn er im Vertrauen auf den Bestand des Angebots Ausgaben gemacht oder weitere Verträge abgeschlossen hatte, die er nun nicht, bzw. nur unter erschwerten Bedingungen, erfüllen konnte. Die freie Widerruflichkeit konnte vom Offerenten manipuliert werden, indem die Offerte zurückgezogen wurde, um gerade diesen Schaden eintreten zu lassen, der Angebotsempfänger war also der Arglist des Anbietenden ausgesetzt. Wenigstens im letzteren Fall war Schadensersatz erforderlich.

Schadensersatz konnte allerdings in Einzelfällen unzulänglich sein. Der Geschädigte hatte Art und Umfang des Schadens darzulegen und musste die Kausalität zwischen Widerruf und Schadenseintritt beweisen. Schon dies ist regelmässig äusserst schwierig. Der entscheidende Aspekt ist aber, dass der Geschädigte offenbaren muss, welche für ihn schädlichen geschäftlichen Massnahmen er im Vertrauen auf den Bestand der Offerte vorgenommen hat. Das kann für den geschädigten Angebotsempfänger nicht von Interesse sein, erhalten doch auf diese Weise seine Konkurrenten Einblick in seine geschäftlichen Dispositionen. Das Interesse des Geschädigten steht daher einer Schadensersatzklage entgegen. Ein Festhalten des Offerenten an dessen Angebot wäre für den Angebotsempfänger daher vorteilhafter.

Die Untersuchung hat ergeben, dass dieses Interesse des Angebotsempfängers an der Beständigkeit des Angebots in allen Rechten als schutzwürdig angesehen wird und zwar als vorrangig schutzwürdig vor dem Interesse des Anbietenden an einem jederzeit vor der Annahme möglichen freien Widerruf des Angebots. Der Schutz des Angebotsempfängers wird in den verschiedenen Rechten auf vielfältige und naturgemäss verschiedenartige Weise durchgeführt. Damit eröffnet sich die dogmatische Dimension des Problems.

II. Dogmatische Aspekte

Die rechtsvergleichende Betrachtung der Problematik primär unter dogmatischen Aspekten zeigt, dass gewisse dogmatische Argumentationsmuster in allen untersuchten Rechten auftauchen, wenn sie auch in den einzelnen Rechten mit unterschiedlicher Intensität vertreten wurden. Es lässt sich somit eine inhaltliche Äquivalenz der verschiedenen dogmatischen Argumentationstopoi aufweisen. So wird etwa die Option als dogmatische Möglichkeit, dem Angebot bindende Wirkung beizulegen, überall anerkannt, wenn auch die Rechtsnatur des Optionsvertrages, bzw. der aus ihm entstehenden Rechte und Pflichten sehr umstritten ist. Es wird etwa - vorzugsweise im englischen Recht - angenommen, der Optionsvertrag sei ein bedingter Vertrag.

Im italienischen Recht wird angelegentlich behauptet, die Option sei identisch mit dem bindenden Angebot. In Deutschland wird das aus dem Optionsvertrag fliessende Recht für ein Gestaltungsrecht gehalten, in Frankreich unter die Kategorie der droits éventuels eingereiht.

Natürlich ist der Zweck dieser unterschiedlichen Konstruktionen in den verschiedenen Rechtskreisen, dem Optionsnehmer ein jeweils von der nationalen Dogmatik anerkanntes

und gesichertes Recht zu verschaffen. Ein Recht, das der Optionsgeber nicht mehr durch einseitiges Verhalten zerstören kann; der Optionsnehmer soll also die rechtlich gesicherte Möglichkeit haben, durch Ausübung der Option den in Aussicht genommenen Vertrag zustande zu bringen und zwar ganz unabhängig vom Verhalten des Optionsgebers. Die Option bietet sich daher in allen Rechten als *das* dogmatisch anerkannte und sichere Mittel an, einem Angebot bindende Wirkung zu verleihen.

Die in allen Rechten vorgenommenen Versuche, die Bindungswirkung des Angebots entweder mit Hilfe des Willensprinzips allein, oder in Verbindung mit dem Konsensualprinzip zu erklären, müssen als gescheitert angesehen werden. Insbesondere in Frankreich war man der Meinung, bei einer als unwiderruflich erklärten Offerte sei der Offerent auf Grund einseitiger Erklärung verpflichtet, das Angebot aufrecht zu halten (engagement par dêclaration unilatérale). Wollte man auf diese Weise dem einseitig erklärten Willen rechtliche Gestaltungskraft beilegen, konnte man konsequent dem geänderten Willen, der sich in einem Widerruf der Offerte manifestierte, nicht die Anerkennung versagen: Damit wurde der eigentliche Zweck der Konstruktion jedoch verfehlt. Es musste also eine Möglichkeit gefunden werden, den Widerruf der Offerte rechtlich ignorieren zu können. Dafür bot sich das Vertragsprinzip an: Jedes Angebot sei (durch den Willen des Anbietenden) mit einem zweiten, einem Unterangebot versehen, in dem versprochen werde, das Hauptangebot eine zeitlang aufrecht zu halten. Das Unterangebot werde, da es für den Antragsempfänger lediglich von Vorteil sei, stillschweigend von diesem angenommen. Schon die Annahme, jedes Angebot werde willentlich mit einem Unterangebot versehen, ist eine reine Fiktion; darüber hinaus muss man, wenn man diese Konstruktion der Verbindung von Willens- und Konsensualprinzip anwenden will, die typische Folge einer Vertragsverletzung, nämlich Schadensersatz, ausschalten, denn der

Zweck der Konstruktion soll ja sein, dass der Hauptvertrag zustande kommt. Dann muss man einen Bruch des (Primär-)Vertrages durch schlichten Widerruf der Offerte rechtlich für unmöglich halten, oder mit einem weiten Schadensersatzbegriff arbeiten: Das Festhalten an dem (Haupt-)Vertrag soll der adäquateste Schadensersatz sein (Naturalrestitution). Man lässt auf diese Weise dem Widerruf die Wirkung (Vertragsverletzung), die Folgen des Widerrufs sollen jedoch vermieden werden. Damit gerät man in einen circulus vitiosus, denn wie soll man das gewünschte Ergebnis (= Zustandekommen des Hauptvertrages) mit dem Prinzip der Willensautonomie in Einklang bringen? Hier hat ein Partner, der Anbietende, ja gerade durch den Widerruf signalisiert, dass er nicht am Zustandekommen des Hauptvertrages interessiert ist, ein Festhalten an seinem Angebot und damit ein Vertragsschluss ist offensichtlich gegen seinen ausdrücklich erklärten Willen.[1]

Mit dieser Problematik hängen die insbesondere in den kontinentaleuropäischen Rechten unternommenen Versuche zusammen, die "Rechtsnatur" der Offerte zu bestimmen. Hält man jedes Angebot für ein (einseitiges) Rechtsgeschäft (wie etwa das dänische und die übrigen nordischen Rechte), oder wenigstens die als unwiderruflich erklärte Offerte, eine Ansicht, die in der deutschen Pandektistik verbreitet war und neuestens auch - insbesondere von J.-L. Aubin - für das französische Recht vertreten wird, dann kann daraus gefolgert werden, dass dieses Rechtsgeschäft jedenfalls dann, wenn es Wirksamkeit erlangt hat, nicht mehr einseitig zurückgenommen werden kann.[2] Bei dieser Konstruktion ist

---

1) Vgl. dazu (allerdings hinsichtlich der Option) Corbin (1913-14) 23 Y.L.J. 646; Köndgen spricht in diesem Zusammenhang von "den verkrampften Versuchen der älteren Dogmatik, die Bindungswirkung der Offerte mit dem Vertragsprinzip zu versöhnen" (S. 157, Fn. 9).

2) Das ist der Zweck dieser Konstruktion; vgl. Carbonnier (Bd. 4) S. 74.

entscheidend, wie der Begriff des Rechtsgeschäfts gefasst wird. Man muss den Begriff in den einzelnen Rechten so definieren, dass auch, wie erwünscht, das Angebot unter ihn fällt. Diese rein begriffliche Argumentation besitzt jedoch wenig Evidenzwert, zumal sich, wie im deutschen Recht, erweisen kann, dass die Konzeption des Angebots als einseitiges Rechtsgeschäft nicht mit gesetzlichen Vorschriften über das einseitige Rechtsgeschäft in Einklang zu bringen ist.[3]

III. Entscheidende Gesichtspunkte

Der o.a. Befund ergibt, dass in den einzelnen Rechten das Problem der zeitweisen Unwiderruflichkeit der Offerte nicht mit herkömmlichen dogmatischen Mitteln gelöst werden kann. Um die Bindung zu erklären, wird jeweils zu generalklauselartig weiten Begriffen Zuflucht genommen, von denen Billigkeit und Verkehrssicherheit die häufigsten sind und die auch in allen Rechten als letztlich entscheidende Argumentationstopoi aufgeführt werden.[4] Damit kann ein rechtsvergleichendes Argument ausgeräumt werden, das seine Evidenz lediglich aus einer oberflächlichen äusseren Institutsvergleichung bezieht: "Dass das Bedürfnis des Verkehrs die Unwiderruflichkeit heische, ist nicht richtig, denn so ausgebildete Rechte wie das englische und das französische haben den Grundsatz der Widerruflichkeit."[5]

---

3) Dies ist die Erfahrung der Arbeiten von Dölle und Wennberg (s.o. S.37 ff.).

4) Vgl. neuestens für das französische Recht: "L'équité, le besoin de sécurité dans les affaires réclament impérieusement que l'offre soit temporairement irrevocable." (Littmann S. 93).

5) Regelsberger (Pandekten) S. 549, Anm. 11.

Die Untersuchung hat ergeben, dass gerade im italienischen, französischen und englischen Recht, die von Grundsatz der Widerruflichkeit beherrscht sein sollen, so vielfältige anerkannte dogmatische Möglichkeiten zusammenwirken, dass der bestehende Grundsatz nahezu völlig abrogiert wird.[6] Manche Autoren sehen die Prinzipien, die im englischen oder französischen Recht den Grundsatz der Widerruflichkeit des Angebots zur Folge haben, übereinstimmend als geradezu anachronistisch an.[7]

Dennoch hat sich - wie etwa im französischen Recht - die allgemeine Auffassung von der zeitweise bindenden Wirkung der Offerte nur allmählich durchgesetzt. Entscheidend dafür war, dass man sich von der rein dogmatischen Argumentation freimachte und dem Verkehrssicherheitsargument entscheidende Bedeutung beilegte.[8] Noch Valéry glaubte, dass die Offerte, solange der Gesetzgeber nicht gesprochen habe, aus dogmatisch-prinzipiellen Gründen nicht bindend sein könne.[9]

---

6) Das übersah neben Regelsberger (s. Fn. 5) auch Hagelstein S. 11.

7) Zur Kritik des consideration-Dogmas schon Markby S. 307 (§ 626) ff.; Holdsworth S. 47: "In fact, the doctrine of consideration in its present form is something of an anachronism." R. Pound (1945-46) 59 Harv. Law Rev. 38: "A legal requirement...which leads to so many unhappy results, is so difficult of definition that it has been the subject of endless debate, and in the best form in which it can be put is subject to so many exceptions, must be recognized as an anachronism that should be done away with." Chloros (1968) 17 I.C.L.Q. 140; Vgl. auch Köndgen Sn. 235/236; für das französische Recht Madjarian Sn. 246/247: "Et ainsi la pratique a dû prendre des décisions prêtoriennes, ayant pour but de corriger l'anachronisme de la théorie traditionelle..."

8) Littmann (S. 92) meint von dem Verkehrssicherheitsargument, das Demogue 1923 (Obligations, Bd. 2, S. 163) zugunsten des bindenden Angebots ins Feld führte, dass es wahrscheinlich seinerzeit zu früh kam, d.h. es wurde ihm damals gegenüber den dogmatischen Argumenten zu geringe Bedeutung und Relevanz beigelegt.

9) D.P. 1913, II. 1,4 (li. Sp.); so auch Viforeanu S. 38 (no. 26).

Unterstützt wird das Verkehrssicherheitsargument durch das Vertrauensschutzprinzip, das allmählich sämtliche Rechtsordnungen durchdrungen hat. Wenn der Zweck des Antrags ist, beim Empfänger eine bestimmte Reaktion, nämlich die Annahme dieses Antrags, hervorzurufen, dann ist der Antragsempfänger in seiner berechtigten Erwartung, diese Handlung auch vornehmen zu können, zu schützen.[10] Mit einer solchen Handlung muss der Antragende rechnen, sobald der Antrag dem Oblaten zugegangen ist, der Zeitpunkt des Eintritts der Vertrauenswirkung ist daher der Zugang der Offerte beim Empfänger. Nicht sein einseitiger Wille allein legt also den Offerenten fest, entscheidend ist, dass sein Angebot auch zugeht.[11] Mit dem Zugang tritt aber die Vertrauenswirkung, d.h. der Schutz des Empfängers ein.

Dieser Schutz ist unproblematisch in Rechten, die das Vertrauensschutzprinzip zu *dem* konstitutiven Bestandteil ihrer Dogmatik gemacht haben, wie die skandinavischen Rechte. Dort ist selbstverständlich, dass das Angebot bindende Wirkung hat.[12]

Besondere Schwierigkeiten ergeben sich im italienischen und insbesondere im französischen Recht, wo die Dogmatik vom Willens- und Konsensualprinzip beherrscht wird. Dort ist eine endgültige, einseitige Bindung des Offerenten, ohne dass hierüber eine vertragliche Vereinbarung geschlossen wurde, aus dogmatischen Gründen grundsätzlich nicht möglich. Demgemäss beginnen auch alle französischen Lehr-

---

10) Svane S. 61.

11) So schon Rabel (Warenkauf, 1936) S. 87.

12) Das Wort "Bindung" in § 1 der skandinavischen Vertragsgesetze wird sogar dahin interpretiert, dass mit Eintritt der Vertrauenswirkung schon die Verpflichtung zur Erbringung der im Angebot genannten Leistung besteht (s.o. S. 42 ff.); vgl. auch Köndgen S. 162/163.

bücher bei der Entwicklung des Problems mit dem Lippenbekenntnis zur freien Widerruflichkeit des Angebots. Dieses Ritualopfer an die dogmatischen Stammesgötter muss gleich anschliessend wieder zurückgenommen werden, d.h. die freie Widerruflichkeit des Angebots wird mit den verschiedensten dogmatischen Mitteln nahezu völlig eingeschränkt. Einhellig wird die Rechtsprechung ganz in diesem Sinn interpretiert.

Es gehen daher auch alle neueren Gesetze und Gesetzentwürfe "unter möglichster Schonung der Überlieferung des romanischen Rechtskreises"[13] grundsätzlich von der freien Widerruflichkeit der Offerte aus. Es müssen jedoch sofort durch zusätzliche Vorschriften Modifikationen dieses Prinzips vorgenommen werden. So wurde etwa in dem französisch-italienischen Entwurf eines gemeinsamen Obligationenrechts vorgegangen: In art. 2 IV wird die jederzeitige Widerrufsmöglichkeit statuiert, im nächsten Absatz muss dieser Grundsatz eingeschränkt werden.[14] Auch bei den Reformarbeiten für einen neuen code civil bediente man sich dieser Methode,[15] was allgemein kritisch und ablehnend aufgenommen wurde.[16] Französische Juristen, die mit dem deutschen Recht vertraut sind, anerkennen die Überlegenheit des deutschen Rechts bei der Lösung dieses Problems und empfehlen eine dem § 145 BGB ähnliche Vorschrift.[17]

---

13) Rabel (Warenkauf, 1936) S. 85.

14) Die grundsätzliche Widerrufsmöglichkeit war unbestritten; im Kommentar zu art. 2 des Entwurfs findet sich kein besonderer Hinweis zu dieser Frage (vgl. S. LVII (§ 6) des Entwurfs und Viforeanu S. 59 ff. no. 34 ff.).

15) Art. 11 (s. Travaux 1948-49, S. 705); dieser Artikel wurde ohne Diskussion angenommen (vgl. a.a.O. S. 680).

16) Vgl. z.B. Littmann S. 93: "...il est permis de penser que des nouvelles hypothèses pourront germer dans l'esprit des futurs juristes avant que soit votée cette loi commode consacrant l'irrévocabilité temporaire de l'offre, seule capable de contraindre les tribunaux à en sanctionner sans réticence la violation."

17) Rieg S. 84.

Im deutschen Recht ist die Problematik des bindenden Angebots nahezu völlig aus dem wissenschaftlichen Bewußtsein geschwunden. Der Blick für dieses Problem schärft sich bei einem deutschen Juristen erst bei Betrachtung der historischen Entwicklung dieser Vorschrift (= § 145 BGB), oder bei Heranziehung der ausländischen Rechte, die eine derartige gesetzliche Regelung nicht kennen. In diesen Rechten ist bis in die Gegenwart eine lebhafte Auseinandersetzung über dieses Problem zu beobachten. Eine solche, nicht minder heftige Auseinandersetzung, herrschte in Deutschland vor Erlass des BGB. Diese Tatsache ist nicht bloss von historischem Interesse, denn eine rechtsvergleichende Untersuchung zeigt, dass in der deutschen Diskussion während der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts, die mit Erlass des BGB abbrach, bereits sämtliche Argumente für und wider das bindende Angebot auftauchen; Argumente, die etwa im französischen Recht bis in die neueste Zeit tradiert werden.[18]

---

18) So war die Frage der Rechtsnatur des Angebots Gegenstand der Erörterung im deutschen Recht, wobei die Frage vorzugsweise in Dissertationen untersucht wurde (vgl. die Arbeiten von Krückmann (1892) und Marsson (1879); später noch Dölle (1921) und neuestens (1966) auch ausführlich Wennberg S. 64 ff.); durch Konstruktion des Angebots als einseitiges Rechtsgeschäft versuchte man, dem Offerenten die Möglichkeit des Widerrufs zu nehmen, sobald das Rechtsgeschäft wirksam geworden war; zu etwa demselben Ergebnis gelangt 1970 im französischen Recht auch J.-L. Aubert in seiner Habilitationsschrift; in diesem Buch werden gelegentlich englische Autoren zitiert; die Heranziehung deutscher (Pandekten-)Literatur hätte sich zur Unterstützung der in der genannten Arbeit vertretenen Ergebnisse als vorteilhafter erwiesen.

IV. Kritik von Art. 5 des (Haager) Einheitlichen - (Kaufvertrags-)Abschlusses - Gesetzes (EAG)

Das Bewusstsein von der Problematik des bindenden Angebots mag zwar in verschiedenen Rechten in unterschiedlicher Form und Intensität vorhanden sein, dass es sich hier aber um ein Kerngebiet des Rechts des Vertragsabschlusses handelt,[19] zeigen auch die Beratungen der Haager Konferenz im April 1964 über die Vereinheitlichung des Kaufrechts. Bei der Diskussion über die Vereinheitlichung des Rechts des (internationalen Kauf-) Vertragsabschlusses erwies sich - natürlich! - die Regelung der Bindung, bzw. Widerruflichkeit, des Angebots als das schwierigste Sachproblem.[20] Die Gegensätze schienen bei dieser Frage anfangs unüberbrückbar[21] und leider konnten sich die Befürworter einer bindenden Wirkung des Angebots nicht durchsetzen.[22]

Gleichwohl scheint eine erste unbefangene Annäherung an das Einheitliche Vertragsabschlussgesetz eher für das Gegenteil zu sprechen, denn im endgültigen Gesetzestext ist in Art. 5 Abs. I Satz 1 formuliert: "Das Angebot bindet den Anbietenden erst von dem Zeitpunkt an, in dem es dem Empfänger zugegangen ist." In Art. 5 Abs. 2 (1. Halbsatz) EAG ist allerdings statuiert, dass ein Angebot, "nachdem es dem Emp-

---

19) So auch Mertens/Rehbinder, Rn. 8 zu Art. 5 EAG.

20) v. Caemmerer, RabelsZ 29 (1965) 119; schon oben (S. 1) wurde darauf hingewiesen, dass dieses Kernproblem des Vertragsabschlussrechts beträchtliche Emotionen zu erwecken vermag; bei der Beratung des UN-Kaufrechts in Wien "brachen" die zu dieser Frage bestehenden Gegensätze deshalb auch prompt "wieder auf": Schlechtriem (UN-Kaufrecht) S. 39.

21) v. Caemmerer, RabelsZ 29 (1965) 121.

22) Auch das UN-Kaufrecht (Artt.15 II, 16 I) geht grundsätzlich von der freien Widerruflichkeit der Offerte aus. Vgl. Huber RabelsZ 43 (1979) S. 440, Herber S. 16, Honnold Sn. 167/168; Dilger, RabelsZ 45 (1981) 191.

fänger zugegangen ist," widerrufen werden kann. In diesem Absatz 2 des Artikels 5 EAG ist das Grundprinzip des Gesetzes statuiert. Dies ergibt sich eindeutig aus der Entstehungsgeschichte dieser Vorschrift, denn nachdem im (letzten) Vorentwurf des Gesetzes aus dem Jahr 1958 in Art. 4 II die Unwiderruflichkeit der Offerte vorgesehen war, sollte in Art. 5 II EAG ausdrücklich von diesem Prinzip abgegangen werden.[23] Wenn somit in Art. 5 I EAG von Bindung die Rede ist, so ist diese Ausdrucksweise insofern missverständlich, als damit lediglich die Annahmefähigkeit des Angebots gemeint ist.[24] Einigkeit herrscht darüber, dass nach dem EAG ein Angebot grundsätzlich widerruflich ist.[25]

In Art. 5 II EAG finden sich zwei klare Einschränkungen des Widerruflichkeits-Grundsatzes: Zunächst ist eine Offerte unwiderruflich, wenn der Offerent erklärt hat, dass die Offerte "bindend oder unwiderruflich" ist. Weiter gilt nach Art. 5 II EAG die Befristung einer Offerte als Erklärung der zeitweiligen Unwiderruflichkeit.[26] Art. 5 III EAG bringt eine wichtige Ergänzung dieser Grundsätze, indem festgelegt wird, dass sich die Erklärung, ein Angebot sei bindend, sowohl ausdrücklich als auch aus "den Umständen,

---

23) v. Caemmerer, RabelsZ 29 (1965) 119 ff. (insbes. 120 und 121).

24) Nicht ganz klar Dölle/Schlechtriem (Rn. 1 zu Art. 5 EAG) und Mertens/Rehbinder (Rn. 3 zu Art 5 EAG), die formulieren, in Art. 5 I EAG sei der Beginn der "Wirksamkeit" des Angebots festgelegt; diese Formulierung sollte aus terminologischen Gründen vermieden werden, denn die "Wirksamkeit" eines Angebots erschöpft sich nach dem EAG gerade in der Annahmefähigkeit (vgl. Dölle/Schlechtriem, Rn. 9 zu Art. 5 EAG) und nicht wie im deutschen und skandinavischen Recht in der Annahmefähigkeit u n d Bindungswirkung, wobei im skandinavischen Recht unter "Bindungswirkung" wiederum etwas anderes verstanden wird als im deutschen Recht (s.o., S. 11 ff., S. 42 ff.).

25) v. Caemmerer, a.a.O. (Fn.23); F. Schmidt (1965-66) 14 A.J.C.L. 14; Dölle/Schlechtriem, Rn. 20 zu Art. 5 EAG; Mertens/Rehbinder, Rn. 7 zu Art. 5 EAG; Schmitthoff S. 327; Atiyah (Sale) S. 296.

26) Äquivalente Regelung dazu in Art. 16 IIa des UN-Kaufrechts.

den Vorverhandlungen, den Gepflogenheiten, die sich zwischen den Parteien gebildet haben, oder den Gebräuchen" ergeben kann. Die Intention des Gesetzes, die sich aus diesen Formulierungen ergibt, nämlich dem unwiderruflichen Angebot ein weites Anwendungsfeld zu eröffnen, ist begrüssenswert. Art. 5 II EAG ist daher - obwohl an sich eine Ausnahmeregelung - weit auszulegen. In diesem Sinne wird die Vorschrift auch allgemein verstanden.[27]

Allerdings dient diese Vorschrift mit ihren generalklauselartig weiten Rechtsbegriffen nicht der Rechtssicherheit,[28] denn was für "Umstände" sollen berücksichtigt werden? Ab wann haben sich zwischen den Parteien "Gepflogenheiten" so verfestigt, dass sich die Vertragspartner auch von Rechts wegen daran festhalten lassen müssen? Bei der konkreten Auslegung und Anwendung der Begriffe lassen sich somit "keine abstrakten Regeln aufstellen", letztlich dürften immer "die Umstände des Einzelfalles entscheidend sein."[29]

Einen recht klaren Schutz des Annehmenden vor einem Widerruf bietet auch Art. 5 IV EAG. In dieser Vorschrift wird die Zeit eingeschränkt, während der ein Angebot wirksam widerrufen werden kann: Nach Absendung der Annahmeerklärung kann ein Widerruf nicht mehr wirksam vorgenommen werden.[30] Die Absendung der Annahme führt einen Schwebezustand herbei: Das rechtliche Band zwischen den Parteien wird damit enger gezogen, denn nach Absendung der Annahmeerklärung ist das Absenden eines Widerrufs der Offerte durch den Offerenten rechtlich wirkungslos, und zwar selbst dann, wenn

---

27) Vgl. z.B. Mertens/Rehbinder, Rn. 12 zu Art. 5 EAG.

28) "The...formula" (= Art. 5 III EAG) "is obscure with respect to the effect of offers that do not have the quality of being firm.": F. Schmidt (1965-66) 14 A.J.C.L. 14 (oben).

29) Dölle/Schlechtriem, Rn. 31-33 zu Art. 5 EAG.

30) Die äquivalente Vorschrift des UN-Kaufrechts ist Art. 16 I.

der Offerent - was regelmässig der Fall ist - nichts von der Absendung der Annahmeerklärung weiss.[31] Lediglich der Annehmende kann einen Vertragsschluss in dieser Situation noch verhindern, indem er spätestens mit der Annahmeerklärung deren Widerruf beim Offerenten zugehen lässt: Art. 10 I EAG.

Mit dieser Vorschrift wird der Zweck der englischen mailbox-Theorie erreicht.[32] Im Ganzen wird diese englische Theorie jedoch - wie angedeutet - nicht übernommen, denn für den Abschluss eines internationalen Kaufvertrages ist Zugang der Annahmeerklärung erforderlich: Artt. 6 u. 8 EAG.[33] Die modifizierte mailbox-theory in Art. 5 IV EAG bezieht sich also nur auf den Ausschluss der Widerrufsmöglichkeit der Offerte, die positive Funktion, Zustandebringen des Vertrages, fehlt. Durch diese Einschränkung der mailbox-Theorie im EAG tritt ihr eigentlicher Schutzzweck (auch für das englische Recht)[34] klar zutage.

Nach Art. 5 II EAG ist der Widerruf eines Angebots dann nicht zulässig, wenn dies nicht in gutem Glauben geschieht, oder nicht dem Verhalten eines redlichen Kaufmannes entspricht. Mit dieser Generalklausel soll die Grenze zwischen Widerruflichkeit und Unwiderruflichkeit weiter zugunsten der Unwiderruflichkeit verschoben werden.[35] Schon die theoretische Abgrenzung zwischen den in Art. 5 II EAG vorgesehenen Modalitäten (treuwidriges Verhalten, gegen redliches

---

31) Aubrey (1965) 14 I.C.L.Q. 1018; Mertens/Rehbinder, Rn. 5 zu Art. 5 EAG.

32) v. Caemmerer, RabelsZ 29 (1965) 122; Dölle/Schlechtriem, Rn 37 zu Art. 5 EAG.

33) Ebenso beim UN-Kaufrecht: Art. 18 II 1.

34) s.o. S. 88 ff.

35) Mertens/Rehbinder, Rn. 14 zu Art. 5 EAG.

kaufmännisches Verhalten verstossend) ist nicht klar,[36] denn unredliches kaufmännisches Verhalten ist immer auch treuwidriges Verhalten,[37] d.h. die zweite Modalität des Art. 5 II EAG ist in der ersten enthalten.

Auch die praktische Bedeutung der Vorschrift ist unklar, denn wenn man sie "vor allem" auf solche Fälle beschränken will, "in denen das Angebot von vornherein mit der Absicht abgegeben wurde, es vor der Annahme wieder zurückzuziehen, um den Empfänger dadurch zu Fehldispositionen zu verleiten",[38] dann wird die Vorschrift kaum relevant. Der Beweis, dass diese Absicht beim Offerenten vorlag, dürfte in den seltensten Fällen zu führen sein. Auch wenn man bei der Anwendung von Art. 5 II EAG als wichtigstem Wertungsgesichtspunkt darauf abhebt, ob der Empfänger der Offerte im Vertrauen auf ihren Bestand Dispositionen getroffen hat[39] und der Offerent dies wusste oder wissen musste,[40] so ist die praktische Bedeutung dieser Vorschrift damit kaum vergrössert, denn ein Angebotsempfänger wird regelmässig kein Interesse haben, im Prozess gegenüber Konkurrenten darzulegen, welche geschäftlichen Dispositionen er im Vertrauen auf den Bestand der Offerte getroffen hat und wie hoch die durch den Widerruf der Offerte entstandenen Verluste sind.

---

36) Graveson/Cohn/Graveson bezeichnen die Unterscheidung als "obscure": Zit. bei Dölle/Schlechtriem, Rn. 22 zu Art. 5 EAG.

37) Vgl. Aubrey (1965) 14 I.C.L.Q. 1018.

38) Mertens/Rehbinder, Rn. 14 zu Art. 5 EAG.

39) Dölle/Schlechtriem, Rn. 23 zu Art. 5 EAG; dieses Moment, Handeln im Vertrauen auf die Offerte, ist ein Umstand, der auch nach Art. 16 II b UN-Kaufrecht die Widerruflichkeit ausschließt, wenn es - zusätzlich - für den Angebotsempfänger "vernünftig" war, auf die "Unwiderruflichkeit der Offerte zu vertrauen."

40) v. Caemmerer, RabelsZ 29 (1965) 122; Dölle/Schlechtriem, a.a.O. (Fn.39).

An der Offenlegung von wirtschaftlichen Massnahmen, die vielfach Geschäftsgeheimnisse sind, besteht auf Seiten des Angebotsempfängers kein Interesse.

Grundsätzlich an der Regelung des Art. 5 EAG ist zu kritisieren, dass das Gesetz in diesem Artikel durch die Aufzählung von "Gebräuchen", "Umständen", "Verhalten eines redlichen Kaufmannes", "Gepflogenheiten", den faktischen Übungen einen weiten Raum lässt. Statt lediglich diesen faktischen Übungen rechtliche Relevanz beizulegen, hätte bei der Frage, wann ein Angebot bindend ist, das Gesetz selbst durch eine klare Regelung diese faktischen Übungen in der gewünschten Weise beeinflussen sollen. Hier wurde auf die Sanktionierung von Faktizitäten abgestellt, wo selbst eine rechtliche Entscheidung hätte getroffen werden müssen. Mit der Abwälzung des Problems auf die tatsächliche Ebene wird keine Rechtsklarheit geschaffen, denn es ist nicht sicher, dass sich bestimmte Geschäftszweige überall an ihre Angebote gebunden ansehen: So können verschiedene Ansichten in den Bereichen verschiedener Handelskammern vorherrschen, evtl. hat sich auch noch gar keine herrschende Meinung zu dieser Frage gebildet. Es können auch nach Branchen verschiedene Ansichten über die Bindungswirkung vorherrschen. Wie soll entschieden werden, wenn Offerent und Angebotsempfänger zu Branchen gehören, in denen verschiedene Ansichten über die Bindungswirkung vorherrschen? Wenn der Offerent einer Branche angehört, die den Widerruf einer Offerte zulässt, soll dann dieser für den Offerenten massgebliche Brauch entscheidend sein?[41]

Art. 5 EAG erweist sich somit als typisches Ergebnis eines Kompromisses:[42] Nachdem das dort geregelte Sachprobelm

41) So Dölle/Schlechtriem, Rn. 34 zu Art. 5 EAG.

42) Zum gleichen Ergebnis kommt Huber hinsichtlich der Vertragsabschluß-Regelung im UN-Kaufrecht: RabelsZ 43 (1979) Sn. 519/520.

Hauptstreitpunkt bei den Gesetzesberatungen geworden war, konnte keine eindeutige Lösung zugunsten oder zuungunsten des Widerruflichkeitsprinzips mehr durchgesetzt werden. Vielmehr wurde, um überhaupt zu einer "tragfähigen Kompromisslösung" zu kommen, dieser Kompromiss dadurch erreicht, dass man das Widerruflichkeitsprinzip durch Generalklauseln und äusserst vage Rechtsbegriffe in gesetzestechnisch komplizierter Weise einschränkte.[43] Hierbei wird von Anhängern einer bindenden Wirkung des Angebots[44] ganz offen eingestanden, dass die Regelungen in Art. 5 II - IV EAG lediglich den Zweck hätten, das "unmoderne Widerruflichkeitsprinzip... bis zur Bedeutungslosigkeit auszuhöhlen."[45]

Derartige Worte werden in Rechtskreisen, die von der Widerruflichkeit der Offerte ausgehen, nicht allzu gerne gehört werden und die Richter in diesen Rechtskreisen werden bei der Anwendung des Art. 5 EAG auf Grund ihres von der eigenen nationalen Dogmatik geprägten Vorverständnisses nicht von vorne herein mit der Tendenz judizieren, die Abs. II - IV des Art. 5 EAG "bis zur Bedeutungslosigkeit auszuhöhlen", eine Tendenz, die in Rechtskreisen, in denen die Unwiderruflichkeit der Offerte (fast) selbstverständlich ist, durchaus vorhanden sein mag.[46]

Auf Grund seines "offenen" Charakters kann somit Art. 5 EAG zu unterschiedlichen gerichtlichen Interpretationen

---

43) Sehr klar Kropholler S. 166 in Fn. 51; Dilger, RabelsZ 45 (1981) S. 179.

44) Vgl. Zweigert/Kötz (Bd. 2) S. 39: "Eine kritische Betrachtung ergibt hier die Überlegenheit des deutschen Systems."; vgl. auch Rabel (Ges. Aufsätze, Bd. 3) S. 506; vorsichtiger Kropholler S. 166 (oben).

45) Zweigert/Kötz (Bd. 2) S. 41.

46) Genau die gleiche Gefahr sieht Huber bei Art. 16 II des UN-Kaufrechts: Vgl. RabelsZ 43 (1979) Sn. 441/442.

führen; daher ist zu befürchten, dass hier in dem feinen und sorgfältig gearbeiteten Gewebe eines einheitlichen Kaufvertragsabschlussrechts Risse entstehen.[47]

Die Regelung in Art. 5 EAG, die auf eine eindeutige Lösung des Rechtsproblems in gesetzestechnisch einfacher Weise verzichtet, ist nur dadurch zu rechtfertigen, dass durch den Kompromiss ein Scheitern der geplanten internationalen Vereinheitlichung des Kaufrechts auf der Haager Konferenz vom 2. - 25. April 1964 verhindert werden sollte. Die Rechtseinheit auf dem in der Praxis wichtigen Gebiet des Kaufrechts wurde der Rechtsklarheit und Rechtssicherheit im Einzelfall vorgezogen.[48]

Die Regelung in Art. 5 EAG erweist sich auch darin als typischer Kompromiss, dass auf eine Entscheidung der Rechtsfrage, ob ein Angebot bindend sein soll oder nicht, im Grunde verzichtet wurde, denn diese Frage lässt sich nach dem EAG nur für den konkreten Einzelfall - durch den Richter - entscheiden. Der Richter wiederum ist, wie schon oben angedeutet, durch die in Art. 5 Abs. II und III EAG vorgesehene Berücksichtigung von "Gebräuchen", von "Verhalten eines redlichen Kaufmannes", "Umständen" und "Gepflogenheiten" auf die Ermittlung des tatsächlichen, normativ wirkenden Verhaltens der Beteiligten verwiesen:[49] Frühestens

---

47) F. Schmidt (1965-66) 14 A.J.C.L. 15.

48) Vgl. Zweigert/Kötz (Bd. 2) S. 41: Die Mängel von Art 5 EAG seien erträglich weil "man dafür in der Praxis ein hohes Mass an Rechtseinheit erreicht, soweit es sich um den Abschluss internationaler Kaufverträge handelt."; ähnlich Dilger, RabelsZ 45 (1981) Sn. 184/185.

49) Angeregt von Sharp (1941) 41 Col. Law Rev. 783, 796, stammt die einzige veröffentlichte Untersuchung zu dieser Frage von Schultz: (1951-52) 19 U.Chi. L.R. 237, 256 ff.; diese Untersuchung erstreckt sich hauptsächlich auf das Gebiet des US-Bundesstaates Indiana und die Stadt Indianapolis; die Ergebnisse sind jedoch alles andere als

danach vermag er auf Grund des EAG's eine Entscheidung zu fällen.

Kropholler bildet zur Illustrierung der Problematik folgenden, von Zweigert übernommenen Fall:[50] "Ein Staat bietet einem ausländischen Unternehmen ein Schiff[51] zum Verschrotten an, widerruft aber diese Offerte vor Ablauf der Frist, die üblicherweise für den Weg der Offerte, eine angemessene Überlegungszeit und den Rückweg der Annahmeerklärung des Unternehmens zu veranschlagen ist,[52] das Unternehmen nimmt die Offerte noch innerhalb dieser Frist an." Dieser Fall wird mit dem ausdrücklichen Bemerken eingeführt, dass "es sogar dem rechtsvergleichenden Experten rätselhaft" gewesen sei, was ein Richter in diesem Fall tun solle.[53] Nach Erörterung verschiedener Lösungsmöglichkeiten kommt Kropholler zur Anwendung von Art. 5 EAG, dessen Inhalt rezitiert wird.[54] Die Ausgangsfrage Kropholler's ist somit beantwortet: Der Richter soll das EAG anwenden. So weit, so gut. Leider wird dann auf eine Lösung des eigentlichen Rechtsfalls verzichtet - es muss darauf verzichtet werden, denn allein auf Grund der mitgeteilten Tatsachen lässt sich der Fall nicht lösen: Jetzt sind weitere Einzelheiten erforderlich, die zu durchaus verschiedenen Lösungen führen können.

---

eindeutig (vgl. Sharp (1951-52) 19 U.Chi.L.R.286) und es fragt sich gerade angesichts dieser Untersuchung, ob es nicht überhaupt unmöglich ist, die rechtliche Regelung der Problematik des bindenden Angebots aus dem tatsächlichen Verhalten der Beteiligten abzuleiten.

50) Kropholler, S. 165; vgl. auch Dreiss/v.Borries, JuS 1967, 54 ff.

51) Die Parteien können trotz Art.5 Ib EKG und Art.2e UN-Kaufrecht die Anwendbarkeit des EAG und des UN-Rechts vereinbaren: Vgl.Art 4 EKG und - für das UN-Recht - Schlechtriem (UN-Kaufrecht) S. 22.

52) Der Widerruf soll offensichtlich innerhalb der genannten Frist bei dem Unternehmen z u g e h e n.

53) Kropholler, S. 165.

54) Ders. (Fn. 53) S. 166.

Es muss geklärt werden, ob es dem Verhalten einer redlichen Regierung (oder eines sonstigen Organs oder Behörde) eines Staates (welches Staates?) entspricht, Angebote an Verschrottungsunternehmen zu widerrufen. Die Frage ist nur, wie dies zu klären ist. Soll der Richter ein Gutachten einholen? Wenn ja - bei wem? Ein französischer Richter könnte, vom einheimischen Recht her motiviert, dahingehend urteilen, dass ein Widerruf in diesem Falle von Rechts wegen möglich ist, also in gutem Glauben im Sinne von Art. 5 II EAG erfolgt. Ein deutscher Richter könnte im Hinblick auf § 145 BGB zu dem gegenteiligen Ergebnis kommen: Letzterem wird die "Regierung des Staates" entgegenhalten, dass sie, unabhängig vom einheimischen Recht, davon ausgegangen ist, dass auf ihr Angebot Art. 5 II EAG anwendbar ist, wonach ein Widerruf des Angebots grundsätzlich möglich ist. Das "ausländische Verschrottungsunternehmen" könnte dagegen wieder einwenden, die Regierung habe schon 50 (oder mehr?) Schiffe an das Unternehmen verkauft und noch nie ein Angebot widerrufen, es bestehe also eine entsprechende Gepflogenheit im Sinne von Art. 5 III EAG zwischen den Parteien. Eine mögliche Replik der "Regierung": Bisher habe das Verschrottungsunternehmen die angebotenen Schiffe auch immer verschrottet, diesmal sei aber mit Sicherheit zu erwarten, dass das angebotene Schiff (ein Kriegsschiff?) nicht verschrottet, sondern nach gründlicher Überholung weiterverkauft werden solle (in ein Krisengebiet?), was nicht im Sinne der "Regierung" sei. Hier wäre man geneigt, den Widerruf zuzulassen. Wie soll man aber entscheiden, wenn von Seiten der "Regierung" schlicht argumentiert wird, das Angebot werde zurückgezogen, weil man das Schiff zu einem viel günstigeren Preis an ein anderes Unternehmen verkaufen könne? Sollte hier ein Widerruf unzulässig sein, weil die Berücksichtigung dieses rein fiskalischen Interesses, einen möglichst hohen Gewinn aus einem Verkauf zu erzielen, auf Seiten der "Regierung" nicht dem "Verhalten eines redlichen Kaufmannes" gemäss Art. 5 II EAG entspricht? Oder handelt

eine Regierung, die mit einem Angebotswiderruf fiskalische Interessen verfolgt, nicht in gutem Glauben? Das ist kaum anzunehmen.

Dieser Fall liesse sich endlos weiterspinnen und je nach Sachverhaltsvariation könnte man eher geneigt sein, in Anwendung von Art. 5 EAG einen Widerruf für zulässig, oder für rechtlich unbeachtlich zu halten.[55] Angesichts dieser Sachlage kann nur bedauert werden, dass sich auf der Haager Konferenz im April 1964 die Befürworter einer Regelung dahin, dem Angebot generell bindende Wirkung beizulegen, nicht durchsetzen konnten. Natürlich ist die Feststellung richtig, dass durch die in Art. 5 EAG vorgesehenen Ausnahmen von der Widerruflichkeit "der praktische Unterschied zur Lösung des § 145 BGB nicht mehr allzu gross sein dürfte",[56] wenn damit angedeutet werden soll, dass die Regelung in Art. 5 EAG zu Ergebnissen führt, die dem deutschen oder nordischen Recht funktional äquivalent sind. Richtig ist aber auch die Feststellung, dass im Gegensatz zum deutschen oder nordischen Recht durch die Regelung in Art. 5 EAG und Art. 16 II UN-Kaufrecht erhebliche Rechtsunsicherheit im Einzelfall auftreten kann.

---

55) Mutatis mutandis gilt dasselbe für eine mögliche Anwendung von Art. 16 IIa und b des UN-Kaufrechts.

56) Dölle/Schlechtriem, Rn. 20 zu Art. 5 EAG; ebenso Zweigert/Kötz (Bd. 2) S. 40; Huber sieht für die Vertragsschluß-Regelungen des UN-Kaufrechts allgemein (und wohl besonders für Art. 16 II) die Gefahr, daß die Auslegung, "je nach den unterschiedlichen nationalen Traditionen, divergieren könnte", dies sei jedoch mit dem "Kompromißcharakter, der dem Einheitsrecht in diesem Bereich anhafte, "unvermeidlich verbunden".: RabelsZ 43 (1979) 520.

V. Grundsätzlicher Gesetzesvorschlag

Insgesamt bezwecken die Vorschriften in Art. 5 Abs. II - IV EAG den Schutz des Antragsempfängers,[57] ob sie jedoch diesen Schutz in jedem Einzelfall erreichen und ob sie der Rechtsklarheit und der Rechtssicherheit dienen, ist sehr fraglich. Sieht man im Schutz des Angebotsempfängers einen konkreten Anwendungsfall des Vertrauensprinzips, so kann diese Absicht natürlich gesetzgeberisch wie im EAG verwirklicht werden. Gesetzestechnisch empfiehlt sich jedoch, den umgekehrten Weg einzuschlagen, nämlich von der Bindung des Offerenten auszugehen, denn es brauchen dann keine weiteren Bestimmungen zum Schutz des Angebotsempfängers angefügt zu werden, in denen mit Generalklauseln und unbestimmten Rechtsbegriffen gearbeitet werden muss. Neben dem Vertrauensgrundsatz spricht also auch dieses gesetztechnische Argument dafür, von der Bindung des Antragenden auszugehen. Um jedoch eine Auslegung der Vorschrift über die Bindungswirkung des Angebots, wie sie in den skandinavischen Rechten vorgenommen wird, zu verhindern, erscheint es ratsam, die Vorschrift im Wortlaut negativ zu fassen, also konkret ein Widerrufsverbot auszusprechen und nicht (positiv) von "Bindung" an das Angebot oder ähnlichem zu reden:

> Das Angebot kann nach Zugang beim Empfänger nicht widerrufen werden.

---

57) Dazu auch Evans (1966) 15 I.C.L.Q. 574.

D. WIRKSAMER WIDERRUF DES BINDENDEN ANGEBOTS

I. Widerruf vor oder gleichzeitig mit Zugang des Angebots

Der obige Gesetzesvorschlag stellt für den Widerruf des Angebots klar, dass dieser, um wirksam zu sein, mindestens gleichzeitig mit dem Angebot zugehen muss. Durch Anwendung des Zugangsprinzips auch auf den Widerruf klärt sich eine in Frankreich umstrittene Frage: Dort wird es teilweise für ausreichend gehalten, wenn der Widerruf nur erklärt wird, bzw. sich der Widerrufswille in irgend einer Weise manifestiert (sog. révocation tacite), Zugang oder Kenntnis dieses Widerrufswillens sei beim Vertragspartner nicht erforderlich.[1] In dieser Auffassung ist eine Nachwirkung der consensus-Theorie zu erblicken.[2] Da sie die Interessen des Annehmenden vernachlässigt, wurde sie entsprechend lebhaft kritisiert.[3] Unter der "pression des nécessités pratiques" soll die Regel von der Rechtsprechung geändert und auf den Zugang des Widerrufs abgestellt worden sein;[4] ebenso soll

---

1) Vgl. Salle de la Marnierre, S.108 (no. 37) mit Nachweisen älterer Literatur in Fn. 1 a.a.O.; ebenso Durma S. 487 (no. 428) mit Literaturnachweisen in Fn. 4 und Rechtsprechungsnachweisen in Fn. 5 a.a.O.; Marty/Raynaud (Bd. 2,1) S. 296; a.A. Ripert/Boulanger (Bd. 2) S. 134 (no. 333).

2) Schlesinger/Bonassies, Rev. int. dr. comp. 15 (1963) 535.

3) Z.B. von Demogue (Bd. 2) S. 193/194; Worms S. 174; A. Cohen S. 147 ff.; Littmann S. 101 ff.

4) Salle de la Marnierre, S. 109, unter Angabe des Urteils der Cour d'Appel von Bordeaux vom 17.1.1870 (D. 71.2.96); die Rechtsprechung scheint jedoch neuerdings eher wieder der Emmissionstheorie zuzuneigen: Vgl. Cornu, obs. sous cass. 14.4.1961, RTciv. 1962, 349; dazu auch A. Cohen S. 149/150 und Durma S. 499 (no. 430); die Reformarbeiten für einen neuen code civil brachten keine Klärung dieser Problematik, vgl. die Formulierung des art. 11 in: Travaux 1948/49, S. 705; über die Widerrufsmodalitäten im System von J.-L. Aubert s. a.a.O. S. 380 ff.

nach der Rechtsprechung der Vertrag zustande gekommen sein, wenn sich Widerrufs- und Annahmeerklärung kreuzen und die Annahmeerklärung früher zugeht.[5] Wenn man die Interessen des Annehmenden berücksichtigt und daher die consensus-Doktrin in diesen Fällen aufgibt, dann kann ein stillschweigender Widerruf (révocation tacite), der nicht zur Kenntnis des Angebotsempfängers gebracht zu werden braucht, auf keinen Fall als wirksam anerkannt werden.[6] Das schutzwürdige Interesse des Angebotsempfängers erfordert, dass er zumindest die Möglichkeit gehabt haben muss, von dem Widerruf Kenntnis zu erlangen, weshalb auch alle übrigen Rechte im Falle des Widerrufs der Offerte den Zugang des Widerrufs verlangen.[7] Dies gilt insbesondere auch für das englische Recht, wo sich im Fall Byrne v. van Tienhoven[8] Lindley, J., erstmals die Fragen stellt, ob (1) ein Widerruf des Angebots irgendeine Wirkung habe, bevor diese Erklärung dem Empfänger mitgeteilt ist, und ob (2) die Übergabe der Widerrufserklärung an die Post zum Zwecke der Beförderung als ausreichende Mitteilung angesehen werden könne (mail-box theory also in bezug auf den Widerruf). Lindley, J., wundert sich zunächst: "It is curious that neither of these questions appears to have been actually decided in this country."[9] Anschliessend entwickelt Lindley, J., die Regel, dass ein Widerruf des Angebots beim Angebotsempfänger tatsächlich zugehen muss, um Rechtswirkungen zu haben, denn die Gesichtspunkte, die im Falle der Annahmeerklärung zur

---

5) Salle de la Marnierre S. 109 (m.N. in Fn. 3 a.a.O.); Durma S. 497/98 (no. 430).

6) Salle de la Marnierre S. 110 und insbes. S. 112: "...il en résulte que la révocation tacite doit être en droit positif actuel considérée comme absolument inexistante."

7) Vgl. § 7 dän. VertragsG.; art. 1328 cod. civ. (die Rechtslage in Italien ist freilich unklar: Vgl. Schlesinger/Bonassies, Rev. int. dr. comp. 15 (1963) 534); Staudinger/Dilcher Rn. 59/60 zu § 130 BGB.

8) (1880) 5 C.P.D. 344.

9) Hier zit. nach Finch S. 113.

Entwicklung und Anwendung der mailbox theory geführt hätten, seien beim Angebotswiderruf nicht einschlägig: Diesen Oberlegungen schliessen sich im Court of Appeal Lord Herschell und Kay, L.JJ.,[10] bei der Entscheidung des Falles Henthorn v. Fraser[11] an, wobei sie sich ausdrücklich auf Byrne v. van Tienhoven und auch auf Stevenson, Jacques & Co. v. Mc Lean[12] beziehen.

Eine Auswirkung der consensus-Doktrin ist auch in dem Urteil Dickinson v. Dodds[13] zu erblicken,[14] wo die Oberbringung der Nachricht vom Widerruf des Angebots durch einen Dritten für ausreichend gehalten wurde. Dieses Urteil wird kritisiert, denn es kann im Einzelfall schwierig sein zu entscheiden, ob eine Informationsquelle verlässlich ist.[15] Soll man jedem Hinweis, Klatsch oder Geschwätz vertrauen dürfen?[16] Aus diesen Gründen wird empfohlen, die Oberbringung des Widerrufs der Offerte durch einen Dritten nur dann für wirksam anzusehen, wenn dies vom Offerenten veranlasst wurde.[17]

Grundsätzlich ist daher bezüglich des Inhalts einer Vorschrift über den Widerruf des Angebots ins Auge zu fassen, dass ein solcher Widerruf vom Offerenten auszugehen hat und vor oder spätestens gleichzeitig mit dem Angebot zugehen muss.

---

10) Der dritte Richter war Lindley, L.J.

11) (1892) 2 Ch. 27.

12) (1880) 5 Q.B.D. 346.

13) (1876) 2 Ch. D. 463.

14) Cheshire/Fifoot S. 51.

15) Treitel S. 42.

16) Cheshire/Fifoot S. 51.

17) Treitel S. 42; ebenso das dänische Recht: Svane S. 17 in Fn. 14 und S. 30.

II. Widerruf nach Zugang des Angebots

Erwägenswert wäre, einen Widerruf auch nach Zugang des Angebots zuzulassen, wenn der Angebotsempfänger noch nicht Kenntnis von dem Angebot genommen hat, oder - bei Kenntnis - noch nichts im Hinblick auf das Angebot getan oder unterlassen hat. Hier fällt der Zweck des Widerrufsverbots weg, d.h. der Angebotsempfänger braucht nicht vor Verlusten geschützt zu werden.

Eine derartige Möglichkeit des Angebot zurückziehen zu können, wenn die Dispositionen des Angebotsempfängers noch in keiner Weise beeinflusst wurden, besteht in den nordischen Rechten (sog. "re integra").[18] Der Grundsatz kann dort allerdings nur zur Anwendung kommen, wenn es für den Antragenden unzumutbar wäre, am Antrag festgehalten zu werden, er kann also nur in Härtefällen angewendet werden.[19] Schon dies ist eine beträchtliche Einschränkung des Grundsatzes. Eine weitere Einschränkung der Effektivität ist auch, dass der Antragende beweisen muss, dass der andere Teil noch keinerlei Dispositionen im Vertrauen auf den Bestand des Angebots getroffen hat.[20] Letzteres wird dem Antragenden in den seltensten Fällen möglich sein, der Grundsatz erlangt daher in den nordischen Rechten dementsprechend nur selten Bedeutung,[21] weshalb er auch hier nicht übernommen wird. Der Schutz des Antragenden scheint ausreichend gewährleistet, wenn er bis zum Zugang seines Angebots dieses widerrufen kann und wenn ihm die Möglichkeit des Ausschlusses seiner Bindung eingeräumt wird (s.u.).

---

18) Wennberg S. 48; Delmar S. 57, 144, 164 Anm. 48a; Almén/Eklund S. 33; vgl. auch § 39 Satz 2 des dän. VertragsG.

19) Wennberg S. 48; Delmar S. 164 Anm. 48a.

20) Delmar S. 57.

21) Delmar a.a.O. (Fn.20).

Es bleibt demnach hier bei dem o.a. Grundsatz, der sich als Gesetzestext so formulieren lässt:

> Ein Widerruf des Angebots durch den Offerenten muss vor oder spätestens gleichzeitig mit dem Angebot zugehen.

E. DAUER DER BINDUNG

I. Ohne Festlegung einer Annahmefrist durch den Offerenten

Hat man sich auf eine bindende Wirkung der Offerte festgelegt, sind die Fragen zu regeln, wie lange die Bindungswirkung andauert, ob am Ende dieses Zeitraums die Offerte ihre Wirkung dergestalt verliert, dass sie nicht mehr angenommen werden kann,[1] oder ob lediglich das Verbot des Widerrufs wegfällt, die Annahmefähigkeit des Angebots also erhalten bleibt.[2] Das heisst - vom Angebotsempfänger her gesehen - es ist derjenige Zeitraum festzulegen, in dem der Oblat die Möglichkeit hat, durch die Annahme den Vertrag mit Sicherheit zustande zu bringen. Es muss also eine Bestimmung über die Annahmefrist ausgearbeitet werden.

1. Grundsatzlösungen

In Rechtssystemen, die von der bindenden Wirkung der Offerte als Grundsatz ausgehen, wird auch der Zeitraum dieser Bindungswirkung, d.h. die Annahmefrist, gesetzlich festgelegt: Vgl. §§ 147-149 BGB, §§ 2-4 der nordischen Vertragsgesetze. Ähnlich wie im deutschen und in den nordischen Rechten wird diese Problematik in einem moderneren Gesetz gehandhabt: Im italienischen codice civile wird zwar von

---

1) Diese Meinung vertritt im frz. Recht sehr klar Demogue (Bd. 2) S. 194 (no. 561).

2) Diese Meinung wird im frz. Rechtskreis von Worms vertreten (S.174, Fn. 3), der sich auf Demolombe beruft (a.a.O.); im dt. Recht macht Hagelstein, S. 3, darauf aufmerksam, dass der Antrag auch nach Wegfall der Gebundenheit noch weiter Geltung haben könnte.

der generellen Widerruflichkeit des Angebots ausgegangen (art. 1328 cod.civ.) und nur ausnahmsweise ein unwiderruflicher Antrag anerkannt (artt. 1329, 1333 cod.civ.), doch für beide Arten von Angeboten wird in art. 1326 II cod.civ. eine Annahmefrist festgelegt.

Auch im englischen Recht ist der Vertragsantrag nicht unbegrenzte Zeit annahmefähig. Dieser Grundsatz ist spätestens seit einer Entscheidung des Court of Exchequer aus dem Jahre 1866 autoritativ festgelegt[3] und seither nie in Zweifel gezogen worden, im Gegenteil, diese Regel sei offensichtlich gerechtfertigt "by convenience and justice".[4]

Allgemein wird argumentiert, dass es für den Offerenten nicht zumutbar sei, ein Angebot eine unbegrenzte Zeit aufrecht zu halten,[5] denn beispielsweise könne der Fall eintreten, dass keine Möglichkeit zum Widerruf besteht, weil der Adressat der Offerte ohne Hinterlassung seiner neuen Adresse seine Wohnung gewechselt habe.[6] Ähnlich pragmatisch wird in den Motiven zum BGB ausgeführt: Das Angebot sei schon von seinem Zweck her zeitlich begrenzt, denn es werde "mit Rücksicht auf die jeweilige Lage der dem Wechsel unterworfenen Verhältnisse, nicht für immer gemacht."[7] Eine dauernde Bindung würde dem Antragsempfänger ermöglichen, die Entwicklung der Lage ruhig abzuwarten und da-

---

3) Ramsgate Victoria Hotel Co. v. Montefiore, L.R. 1 Ex. 109: Ein im Juni gestellter Antrag auf Zeichnung von Aktien wurde Ende November angenommen. Das Gericht hielt den Zeitraum von Juni bis November für zu gross, um die Annahme noch wirksam vornehmen zu können.

4) Pollock/Winfield S. 22.

5) Distaso S. 273.

6) Pollock/Winfield, a.a.O. (Fn. 4).

7) Mugdan S. 445; vgl. auch Hagelstein S. 3.

durch gegen den Offerenten zu spekulieren,[8] das Angebot muss also zeitlich begrenzt sein.

Es ist durchaus nicht der Fall, dass in einem Rechtssystem, das grundsätzlich von einer jederzeitigen Widerruflichkeit des Angebots ausgeht, "als Ausgleich" die zeitlich nicht beschränkte Annahmefähigkeit besteht. Auch im französischen Recht ist das Angebot nicht "als Ausgleich für die Widerruflichkeit zeitlich unbeschränkt annahmefähig." Wenn gelegentlich auch heute noch derartige Behauptungen auftauchen,[9] so ist darin eine Nachwirkung der theoretischen Argumentation des 19. Jahrhunderts zu erblicken, als die französische Rechtswissenschaft unter dem übermächtigen Einfluss des "Willensprinzips" stand: Da das Angebot in seinem Bestand nur vom Willen des Anbietenden abhängig sein sollte, konnte es - bei einer Willensänderung vor Annahme - jederzeit widerrufen werden. Daraus schloss man umgekehrt, dass es dann solange annahmefähig bleibe, bis sich ein Widerrufswillen des Anbietenden manifestiert habe. Im Zweifel war daher das Angebot erst dann nicht mehr annahmefähig, wenn der Wille des Offerenten auf Aufrechterhaltung endgültig wegfiel, also spätestens bei dessen Tod.[10]

Diese Lehre wird heute überwiegend nicht mehr im französischen Schrifttum vertreten, noch entsprach sie jemals der Haltung der Gerichte.[11] Das erste Urteil, in dem festge-

---

8) Soergel/Siebert/Heinr.Lange/Hefermehl Rn. 1 zu § 147 BGB.

9) So z.B. bei Ferid (Bd. 1) S. 271 (1 E 97), wo sich auch das im Text angeführte Zitat findet; ebenso noch Ripert/Boulanger S. 132 (no. 327).

10) Vgl. Martin de la Moutte S. 276/277 mit Nachweisen älterer Literatur in Fn. 84, S. 277; Ripert/Boulanger S. 133 (no. 330).

11) Littmann S. 95; Martin de la Moutte S. 287 (no. 310);

stellt wird, dass das Angebot zeitlich *nicht* unbegrenzt annahmefähig bleibt, dürfte die Entscheidung des Pariser Gerichtshofs vom 12. Juni 1869 sein.[12] Die französische Jurisprudenz, im Bemühen, praktikable Urteile zu fällen, ist also schon im 19. Jahrhundert nicht der theoretischen Argumentation der Lehre gefolgt.

Unabhängig von der Verschiedenheit der einzelnen nationalen Systeme ist also in allen Rechten anerkannt, dass ein Angebot nicht unbegrenzte Zeit annahmefähig sein kann.[13] Diese Einheitlichkeit des Ergebnisses rührt daher, dass in allen Rechten bei der Rechtfertigung dieser Lösung pragmatische Argumente zum Tragen kommen. Das ist schon daraus ersichtlich, dass - unabhängig vom nationalen Rechtssystem - bei der näheren Bestimmung der Annahmefrist die gleichen normativen Begriffe verwendet werden.

2. Zeitliche Fixierung der Annahmefrist

Im englischen Recht wird bei der näheren Festlegung der Annahmefrist vorzugsweise von der "reasonable time" geredet.[14] Der gleiche Begriff ("délai raisonnable")[15] wird - neben

---

12) D.P. 70.2.6: Vgl. Rieg S. 84; Martin de la Moutte, a.a.O. (Fn. 10); Cousin S. 138 (no. 57).

13) "Es gibt gar keine unbefristeten Vertragsangebote.": Hagelstein S. 62.

14) Vgl. z.B. Cheshire/Fifoot S. 54; Anson/Guest S. 57; Treitel S. 47; Pollock/Winfield S. 22; Buckley, J., in: Manchester Diocesan Council for Education v. Commercial & General Investments Ltd. (1969) 3 All E.R. 1593, 1599/1600; Holland S. 270 hält diese Regel für "..,in accordance with common sense...".

15) So z.B. Carbonnier (théorie) S. 98; Planiol/Ripert/Esmein (Bd. 6) S. 156; Mazeaud (Bd. 2) S. 110 (no. 134); Weill S. 151 (no.138); Ripert/Boulanger (Bd. 2) S. 132 (no. 328); Marty/Raynaud (Bd. II, 1) S. 85 (no. 102).

anderen[16]- auch im französischen Schrifttum verwendet. Im italienischen Recht muss die Annahme innerhalb einer Frist "ordinariamente necessario" zugegangen sein: Vgl. art. 1326 II cod.civ. Im deutschen und dänischen Recht lauten die Formulierungen ähnlich. In diesen beiden Rechten wird vom Antragenden ausgegangen, wobei die Annahme innerhalb des Zeitraums vorgenommen worden sein muss, "dessen Ablauf der Antragende bei der Antragstellung in Berechnung ziehen musste" (vgl. § 3 dän. VertragsG), bzw. innerhalb des Zeitraums, den der Offerent "unter regelmässigen Umständen erwarten darf" (vgl. § 147 II BGB).

Diese Formulierungen sind relativ vage und es wird - etwa im französischen Schrifttum[17] - bedauert, dass man sie nicht schärfer fassen kann. Etwas genauere *theoretische* Aussagen über die Dauer der Annahmefrist werden im deutschen und dänischen Recht gemacht. So wird in den Motiven zum BGB bemerkt, dass sich die sog. "gesetzliche Annahmefrist" des § 147 II BGB zusammensetze aus (a) der Beförderungszeit des Antrags, (b) dem "tempus modicum" für die Erklärung der Annahme (d.h. eine angemessene Überlegungsfrist)[18], und (c) aus der Beförderungszeit der Annahme.[19] Diese Einteilung wird auch im dänischen Recht vorgenommen.[20]

---

16) "délai moral" wird gerne verwendet, um speziell die Überlegungsfrist zu bezeichnen: "...délai de réflexion dit délai moral...": J.-L. Aubert S. 129 ff. passim; vgl. auch Demogue (Bd. 2) S. 208 (no 568); Colin/Capitant/Julliot de la Morandière gebrauchen die Begriffe "délai nécessaire" und "délai d'usage" (a.a.O. S. 355, no. 632,2); A. Cohen verwendet die Bezeichnungen "délai d'option" (S. 85) und "temps moral" (S. 86).

17) Z.B. Littmann S. 97.

18) "Deliberationsfrist" in der Terminologie von Flume (S. 638).

19) Mugdan S. 446; vgl. dazu insbes. Hagelstein S. 14-15 und Staudinger/Dilcher Rn. 9 zu § 147 BGB.

20) Vgl. § 3 Satz 1 des dänischen Vertragsgesetzes; auch Delmar S. 45, Svane S. 19; im frz. Recht werden die drei Teilfristen ebenfalls erwähnt. Vgl. z.B. Planiol/Ripert/Esmein (Bd. 6) S. 156 und Weill S. 150 (no.138, b).

Bei der "gesetzlichen Annahmefrist" handelt es sich um eine Gesamtfrist, so dass Verzögerungen bei der Übermittlung des Antrags durch verkürzte Überlegungs- oder Beförderungszeit der Annahme ausgeglichen werden können, bzw. sogar ausgeglichen werden müssen: Überlegt der Angebotsempfänger zu lange und würde eine briefliche Übermittlung der Annahme daher zu spät beim Offerenten eintreffen, muss eine schnellere Art der Übermittlung des Angebots gewählt werden (Telephon, Telegramm etc.).[21] Trifft ein Antrag später als zu der in dem gewählten Kommunikationsmittel sonst erforderlichen Zeit ein, muss dieser Zeitverlust vom Annehmenden durch schnellere Beförderung der Annahme ausgeglichen werden. Hierbei wird vorausgesetzt, dass dem Anbietenden die Verzögerung unbekannt ist. Muss dieser mit einer Verzögerung der Übermittlung seines Angebots oder der Annahme rechnen, z.B. infolge Kabelstörungen, Streiks bei der Post, Überschwemmungen, Kriegsereignissen usw., dann kann er auch nicht darauf vertrauen, dass ihm die Annahme innerhalb eines "normalen, angemessenen" Zeitraums zugeht, die Annahmefrist und damit die Dauer der Gebundenheit des Offerenten wird in diesen Fällen verlängert.[22] Es erscheint daher unzweckmässig, zeitlich genau fixierte Annahmefristen festzulegen.[23] Im Streitfall wird es im tatrichterlichen Ermessen stehen darüber zu entscheiden, ob unter Berücksichtigung aller Umstände des konkreten Einzelfalls die Annahme rechtzeitig erfolgt ist.[24]

---

21) Flume S. 639; Hagelstein S. 42/43.

22) Staudinger/Dilcher Rn. 9/10 zu § 147 BGB; Delmar S. 45/46.

23) Im BGB und im (alten) italienischen HGB wurde bewusst darauf verzichtet: Vgl. Mugdan S. 691 und Vivante (Bd. 4) S. 27, Fn. 41.

24) Staudinger/Dilcher a.a.O. (Fn.22); Martin de la Moutte S. 288 (no. 311); Distaso (Bd. 1) S. 358; Hagelstein S. 62; Delmar S. 46; Planiol/Ripert/Esmein (Bd. 6) S. 156.

Der Tatrichter wird insbesondere die Natur des Vertrages zu berücksichtigen haben.[25] Bezieht sich der Vertrag etwa auf leicht verderbliche Waren oder Spekulationsobjekte, deren Preis ständig starken Fluktuationen unterworfen ist, wird die Annahmefrist kurz sein.[26] Ebenso wird bei Verträgen unter Kaufleuten von einer kürzeren Annahmefrist auszugehen sein, als bei "gewöhnlichen" Verträgen.[27] Bei Immobilien wird man eine längere Annahmefrist zugrunde legen müssen.[28] Auf Handelsbräuche, auf Gewohnheiten, die sich speziell zwischen den Parteien herausgebildet haben,[29] und auf lokale Bräuche ist Rücksicht zu nehmen.[30]

3. Mögliche gesetzliche Regelung

In einem Gesetz können lediglich Regelbeispiele zur Illustrierung der Frage angegeben werden, auf welche Umstände bei der Bemessung der Annahmefrist Rücksicht zu nehmen ist. Die konkrete Dauer der gesetzlichen Annahmefrist lässt sich

---

25) Treitel S. 44; Hagelstein S. 29; Svane S. 19; vgl. auch art. 1326 II cod. civ.

26) Treitel S. 44; Hagelstein S. 32; Staudinger/Coing Rn. 5 zu § 147 BGB; Salmond/Williams S. 92.

27) Martin de la Moutte S. 128 (no. 311); Planiol/Ripert/Esmein (Bd. 6) S. 156; bei Vivante (Bd. 4) S. 27 (no. 1531) wird auf eine Anzahl weiterer Umstände hingewiesen.

28) Svane S. 19; französische Gerichte halten eine Annahmefrist von 10-15 Tagen bei Immobilien für angemessen: Vgl. Paris 8.6.1956 unter civ. 15.10.1958, Bull. 1958.I.350: Zit. bei Littmann S. 97.

29) Hagelstein S. 35; Flume S. 639.

30) In der Region von Bordeaux muss bei Kaufverträgen über Wein, insbesondere während der Weinlese, ein Angebot innerhalb von 24 Stunden angenommen werden: Cour d'Appel de Bordeaux, 29.1.1891, D.P. 92.3.390.

daher nur für den jeweiligen Einzelfall exakt angeben. Fest steht lediglich der Beginn der Annahmefrist: In § 2 II der nordischen Vertragsgesetze und - von dorther übernommen[31] - in Art. 8 II des einheitlichen Gesetzes über den Abschluss von internationalen Kaufverträgen über bewegliche Sachen, wird der Beginn der Annahmefrist festgesetzt bei einem Angebot per Brief mit der Datierung des Briefes, bei einem Angebot per Telegramm mit der Aufgabe des Telegramms.[32] Diese Regelung kann allgemeiner formuliert werden: Die Annahmefrist beginnt mit der Emission des Angebots.[33] Hinsichtlich der angemessenen "gesetzlichen" Annahmefrist kann also gesagt werden:

> Bei Bemessung der gesetzlichen Annahmefrist, die mit der Emission des Angebots beginnt, ist auf die Beförderungszeit des Angebots und der Annahme, auf eine angemessene Bedenkzeit des Annehmenden, sowie auf alle Umstände des Einzelfalls, insbesondere die Natur des Vertrages, Handelsbräuche und sonstige Gewohnheiten Rücksicht zu nehmen.

---

31) v. Caemmerer, RabelsZ 29 (1965) 128.

32) Diese Regelung soll nur als Vermutung gelten. Trotz der möglichen Falschdatierung von Briefen wird die Regel für praktikabel behalten: Vgl. v. Caemmerer, a.a.O. (Fn.31) S. 129.

33) Ebenso Vivante (Bd. 4) S. 26; a.A. z.B. Demogue (Bd. 2) S. 205 (no. 565): Beginn erst ab Zugang.

II. Festlegung einer Annahmefrist durch den Offerenten

1. Ausdrückliche Fristbestimmung

Einfacher ist die Lage hinsichtlich der Dauer der Gebundenheit des Offerenten, wenn dieser vorschreibt, bis wann der Antrag angenommen sein muss.[34] Diese Möglichkeit besteht infolge des Grundsatzes der Privatautonomie in allen untersuchten Rechten,[35] wie überhaupt davon auszugehen ist, dass die Dauer der Bindungswirkung, d.h. die Annahmefrist, primär vom Antragenden im Angebot festgelegt wird: Der Offerent legt die Annahmefrist entweder exakt zeitlich fest, oder er bezieht sich auf Handelsbräuche oder sonstige normative Gewohnheiten.[36] Erst wenn eine "gewillkürte Annahmefrist" nicht vorliegt, tritt die "gesetzliche Annahmefrist" in Kraft. Unter Zugrundelegung des Zugangsprinzips ergibt sich, dass die Annahme innerhalb der gewillkürten Annahmefrist zugegangen sein muss. Es genügt also nicht, wenn sie innerhalb dieser Frist lediglich abgesendet wurde.[37] Um eine einheitliche Regelung zu erzielen, wird die-

---

34) Littmann S. 95; im französischen Recht wird dann gerne vom "délai prêcis" gesprochen: Vgl. J.-L. Aubert S. 158 passim.

35) Vgl. § 148 BGB; § 2 I dän. VertragsG; art. 1326 II cod. civ.; Martin de la Moutte S. 284 m.N. in Fn. 98; Colin/Capitant/Julliot de la Morandière (Bd. 2) S. 355 (no. 632); Weill S. 150 (no.138,a).

36) v. Caemmerer, RabelsZ 19 (1965) 128.

37) Svane S. 19; dieses Prinzip ist bei gewillkürter Annahmefrist auch von der frz. Rechtsprechung anerkannt worden: Vgl. Paris 8.5.61, D. 1961, som. 86; vgl. aber jetzt cass. civ. (chambre commerciale) 17.1.1981, wo die Absendung der Annahmeerklärung für ausreichend angesehen wurde (referiert von F. Chabas: RTciv 78 (1981) Sn. 849/850);auch die Doktrin anerkennt das Prinzip: Demogue (Bd. 2) S. 206, Planiol/Ripert/Esmein (Bd. 6) S. 155 (no. 134); auf Grund der mailbox-rule dürfte im englischen Recht die Emission der verkörperten Offerte innerhalb des time-limits ausreichend sein: Vgl. Schlesinger/Leyser (Bd. 2) S. 1511/12 und den auf S. 1512 in Fn. 4 zitierten (schottischen!) Fall; bei der Ausübung des Optionsrechts ist die Regel wohl anerkannt: Vgl. Bruner v. Moore (1904) 1 Ch. 305, 316 per Farwell, J. (obiter).

ses Prinzip auch bei der gewillkürten Annahmefrist angewendet. Daraus ergibt sich, dass nach Ablauf der Annahmefrist das Angebot nicht mehr annahmefähig ist, es ist "unwirksam" geworden. Dieses System hat den Vorteil grosser Einfachheit für sich[38] und vermeidet dadurch die Schwierigkeiten, die sich ergeben, wenn man - wie etwa im französischen Recht[39] - den Standpunkt vertritt, dass nach Ablauf einer gewillkürten Annahmefrist, innerhalb der sich der Offerent als an sein Angebot gebunden betrachtet, lediglich das Verbot des Widerrufs wegfällt, das Angebot also weiterhin annahmefähig bleibt. Für ein Gesetz empfiehlt sich also die Formulierung:

> Die Annahme muss innerhalb der durch den Offerenten bestimmten Frist, in Ermangelung einer solchen Frist innerhalb der gesetzlichen Annahmefrist zugehen.

2. Festlegung von Art und Weise der Annahmeerklärung

Der Offerent kann ausdrücklich und damit direkt den Zeitraum bestimmen, innerhalb dessen die Offerte angenommen worden sein muss, er kann aber auch indirekt darauf hinweisen, indem er ein bestimmtes Mittel (z.B. Telegramm,

---

38) Littmann S. 99.
39) Vgl. dazu Littmann S. 98/99.

Telex) für die Annahmeerklärung vorschreibt.[40] Die Art und Weise (Modus) der Annahmeerklärung soll daher in erster Linie für die Annahmefrist (Tempus) von Bedeutung sein.[41] Der Modus der Annahmeerklärung braucht also nicht notwendig identisch mit dem der Offerte zu sein; das gilt selbst dann, wenn der Offerent ein bestimmtes Mittel für die Annahmeerklärung vorschreibt.[42] Im letzteren Fall kann der Annehmende auch ein anderes Übermittlungsmittel wählen, mit dem die Annahmeerklärung gleich schnell oder schneller zugeht.[43] Dieser Grundsatz ist in § 3 Abs. 1 Satz 3 des dänischen Vertragsgesetzes für den Fall der telegraphischen Offerte positiviert: "Ist der Antrag telegraphisch gemacht, so soll die Annahme telegraphisch erfolgen, es sei denn, dass sie auf anderem Wege ebenso schnell zugeht." Eine Telegramm-Offerte kann daher telephonisch oder per Telex

---

40) Vivante (Bd. 4) S. 25 (no. 1530).

41) So sehr klar Brett, J., in: Tinn v. Hoffman (1873) 29 L.T. 271, 278 (li. Sp. oben): "I agree that the words "Your reply by return of post" fixes the time for acceptance, and not the manner of accepting." Ebenso: Treitel S. 30 und Buckley, J. in: Manchester Diocesan Council for Education v. Commercial and General Investments Ltd. (1969) 3 All E.R. 1593, 1597, 1598; auch Hagelstein macht darauf aufmerksam, dass Angebotsklauseln wie "umgehend", "sofort", "postwendend", "Drahtzusage" usw. in erster Linie Einfluss auf die Überlegungszeit haben, d.h. die Überlegungszeit soll möglichst kurz gehalten werden: A.a.O. S. 24; Delmar S.47: "Wenn die Antwort nur rechtzeitig zugeht, muss es in der Regel gleichgültig sein, welches Mittel man wählt."

42) Lyon-Caen/Renault (Bd. 3) S. 16 (no. 20 bis); Vivante (Bd. 4) S. 26: "Il mezzo di communicazione scelo dal proponente non serve efficacemente a designare il mezzo con cui deve dare la riposta... "

43) Demogue (Bd. 2) S. 205 (no. 565); Cousin S. 140 (no. 60); Winfield (1939) 55 L.Q.R. 516; Cheshire/Fifoot S. 43: Eine andere Regel sei "repugnant to commonsense". Hagelstein S. 38; ebenso Honyman, J., in Tinn v. Hoffman (a.a.O. Fn.41) S. 274 li. Sp. unten/re. Sp. oben (verlangt war eine Antwort "by return of post", s.o.): "That does not mean exclusively a reply by a letter by return of post, but you may reply by telegram or by verbal message, or by any means not later than a letter written and sent by return of post would reach us."

usw. angenommen werden.[44] Eine Annahme in gleicher Weise wird also auch dann nicht erforderlich sein, wenn ein Angebots-Telegramm mit bezahlter Rückantwort dem Empfänger zugeht.[45] Diese Lösung ist gerechtfertigt, denn das Interesse des Anbietenden erschöpft sich regelmässig im Risiko der Übermittlung.[46] Hat der Annehmende daher ein anderes Übermittlungsmittel gewählt als ihm vorgeschrieben war, und ist die Annahme ebenfalls rechtzeitig zugegangen, so ist damit das schutzwürdige Interesse des Antragenden an einer zuverlässigen Übermittlung und einem sicheren Zugang der Antwort innerhalb der Annahmefrist gewahrt.

Nur dann, wenn der Offerent weitergehende Interessen verfolgt und der Annehmende dies erkennen muss, darf letzterer nicht von dem vorgeschriebenen Annahmemodus abweichen. Verfolgt der Offerent Beweisinteressen, indem er etwa Unterzeichnung eines von ihm per Brief übermittelten Formulars verlangt, so wirkt sich dieses Interesse auch auf den Übermittlungsmodus aus. Der Antrag kann dann nicht telephonisch angenommen werden, sondern die Annahme muss durch briefliche Rücksendung des unterzeichneten Formulars erfolgen. Genau genommen hat der Offerent damit nur indirekt den Übermittlungsmodus der Antwort vorgeschrieben: Direkt hat er nur vorgeschrieben, wie die Äusserung der Annahmeerklärung zu erfolgen hat. Eine ähnliche Situation ergibt sich, wenn

---

44) Eine Offerte per Telegramm und/oder mit Verlangen einer Telegrammantwort sind also immer als Hinweis auf möglichst rasche Antwort zu verstehen: Delmar S. 43 und 47; HGB-RGRK (v. Godin) Anm. 49 zu § 361 HGB; Treitel S. 24 und Cheshire/Fifoot S. 43, beide unter Hinweis auf Quenerduaine v. Cole (1883) 32 W.R. 185; Vivante (Bd. 4) S. 25 (no. 1530): "Se chiede la risposta "per filo", "per telegrafo", il destinario non può rispondergli per lettera." Staudinger/Dilcher Rn. 12/13 zu § 147 BGB; vorsichtiger noch Staudinger Coing Rn. 5 zu § 147 BGB: Dringlichkeit müsse offensichtlich sein.

45) a.A. Vivante (Bd. 4) S. 26; Oertmann, Anm. 2 b zu § 147 BGB.

46) Rothoeft S. 129, Anm. 24.

der Offerent die Äusserung der Annahme vorschreibt, weil sie sonst nicht (z.B. mit Computern) bearbeitet werden kann. Aber auch der vorgeschriebene Äusserungsmodus braucht vom Annehmenden nicht eingehalten zu werden, wenn der Zweck des vorgeschriebenen Modus' auch bei einem anderen Modus ebenfalls gewahrt ist.[47] Damit lässt sich auch der umstrittene englische Fall Compagnie de Commerce et Commission S.A.R.L. v. Parkinson Stove Co.[48] lösen: Die Beklagten hatten aus irgendwelchen Gründen ausdrücklich vorgeschrieben, dass die Annahme nur auf dem von ihnen übersandten Formular vorgenommen werden könne. Die klagende ausländische Firma nahm indessen auf andere Weise an und auch aus dem nachfolgenden Briefwechsel war eindeutig zu entnehmen, dass beide Firmen von einem Vertragsschluss ausgingen. Folglich hatte die englische Firma nachträglich auf die vorgeschriebene Form der Annahme verzichtet. Es handelt sich bei diesem Fall also, genau besehen, gar nicht um die Vorschrift eines bestimmten Übermittlungsmittels, sondern es wurde ein bestimmtes Mittel zur Äusserung der Erklärung vorgeschrieben. Sozusagen nur indirekt war damit auch das Übermittlungsmittel festgelegt, denn ein unterzeichnetes Formular kann nur durch Boten oder brieflich mit der Post übermittelt werden.

Mit der Vorschrift eines bestimmten Übermittlungsmodus' wird also in erster Linie die (indirekte) Festlegung der Dauer der Annahmefrist bezweckt. Neben diesem temporären Interesse des Offerenten können natürlich auch weitere Zwecke durch das Vorschreiben eines bestimmten Annahmemodus' verfolgt werden (Garantie der zuverlässigen Übermittlung, des sicheren Zugangs, der Beweissicherung). Wenn diese Interessen des Offerenten jedoch auch bei einem anderen

---

47) Cheshire/Fifoot S. 44 (Fn. 6); Treitel S. 30.

48) (1953) 2 Lloyd's Rep. 487; kritische Anmerkung dazu von B.S. Eckersley in (1954) 17 M.L.R. 476/77.

als dem vorgeschriebenen Annahmemodus gewahrt werden, kann der Annehmende davon abweichen.[49] Ein weitergehendes Interesse als das temporäre, wie etwa Beweissicherung, wird der Offerent indessen in den seltensten Fällen haben, so dass sich im Zweifel die Vorschrift eines bestimmten Obermittlungsmodus' auf die Annahmefrist bezieht.[50] Entsprechend wäre eine Gesetzesvorschrift zu fassen:

> Das Vorschreiben einer bestimmten Annahmemodalität, insbesondere eines bestimmten Obermittlungsmittels, gilt im Zweifel als Hinweis auf die Dauer der Annahmefrist.

Damit ist auch die Problematik gelöst, welches Obermittlungsmittel der Annehmende wählen darf, wenn diesbezüglich keine Vorschrift vom Offerenten getroffen wurde: Er hat dasjenige Mittel zu wählen, bei dem sicherer Zugang innerhalb der (gesetzlichen oder gewillkürten) Annahmefrist gewährleistet ist.[51] Denn - wie erwähnt - darin erschöpft sich regelmässig das schutzwürdige Interesse des Offerenten. Die Wahl des Obermittlungsmittels hängt daher letztlich von der Annahmefrist ab.

Auf die Umstände, die die Annahmefrist determinieren, wurde oben hingewiesen. Dieselben Umstände sind also auch für die Wahl des Obermittlungsmittels bedeutsam.[52] Darauf in einer besonderen Vorschrift hinzuweisen erscheint überflüssig.

---

49) Es ist also nicht irrelevant, welche Motive und Zwecke den Offerenten bewogen haben, einen bestimmten Annahmemodus vorzuschreiben. (So jedoch Winfield (1939) 55 L.Q.R. 516). Wird der vom Offerenten verfolgte Zweck auch anders erreicht, kann der Annehmende von dem vorgeschriebenen Modus abweichen: Treitel S. 30.

50) So auch Flume S. 649.

51) Regelmäßig gewähren diejenigen Übermittlungsmittel, die die nationalen Postverwaltungen zur Verfügung stellen, den sicheren Zugang; im allgemeinen kann somit die (Brief-) Post als Übermittlungsmittel benutzt werden; vgl. Henthorn v. Fraser (1892) 2 Ch. 27.

52) Vgl. Cheshire/Fifoot S. 44: "If no particular method is prescribed, the form of communication will depend upon the nature of the offer and the circumstances in which it is made."

III. Verspätete Annahme

Aus den o.a. Formulierungen ergibt sich, dass jeder Zugang des Angebots nach der gesetzlichen oder gewillkürten Annahmefrist als verspätet zu bezeichnen ist und folglich keine Wirkung haben kann. Da jedoch der Anbietende seinen Willen manifestiert hat, den Vertrag abzuschliessen,[53] kann das Angebot als neuer Antrag gedeutet werden (so § 150 I BGB und § 4 I dän. VertragsG).[54]

Im italienischen Recht und in dem einheitlichen Gesetz über den (internationalen) Kaufvertragsabschluss (EAG) besteht für den Offerenten die Möglichkeit, das Angebot als rechtzeitig zugegangen anzusehen, wenn er dem Angebotsempfänger "innerhalb kurzer Frist" (Art. 9 I EAG) davon Mitteilung macht, bzw. wenn er ihm dies sofort ("immediatamente") anzeigt: Art. 1326 III cod.civ.[55]

Der Unterschied zwischen den angedeuteten beiden Regelungsmöglichkeiten ist minimal:[56] Wenn der Erstofferent an einem Zustandekommen des Vertrags trotz verspätetem Zugang der Annahme noch Interesse hat - wovon regelmässig auszugehen ist - dann wird dieser auch sofort, bzw. innerhalb kurzer Frist, seinem Partner davon Mitteilung machen. Ob man diese Mitteilung als "Annahme" deutet - indem man die verspätete Annahme als "neues Angebot" konstruiert, oder ob man

---

53) Staudinger/Coing, Rn. 1 zu § 150 BGB.

54) Von dieser Lösung kann auch im englischen (vgl. Schlesinger/Leyser, Bd. 2, S. 1559) und frz. Recht ausgegangen werden: Vgl. Rieg S. 86 (no. 85); Planiol/Ripert/Esmein (Bd. 6) S. 157 (no. 134); A. Cohen S. 101; Demogue (Bd. 2) S. 206 (no. 566).

55) Im Entwurf für einen neuen code civil ist in art. 9 II eine ähnliche Vorschrift vorgesehen (vgl. Travaux (1948-49) S. 705).

56) v. Caemmerer, RabelsZ 29 (1965) S. 129.

in dieser Mitteilung einen Verzicht auf das Erfordernis des rechtzeitigen Zugangs der Annahmeerklärung ansieht, ist nicht von entscheidender Bedeutung, denn eine Klarstellung der Situation wird bei beiden Systemen erreicht.

Nimmt man eine "offerentenfreundliche" Haltung ein, dann empfiehlt es sich in Systemen, die von einer grundsätzlichen Widerruflichkeit der Offerte ausgehen, den zweiten Weg zu wählen und zur Fiktion des rechtzeitigen Zugangs der Annahme zu greifen, wenn der Offerent dies will: Andernfalls führt die Widerruflichkeit des "neuen Angebots" (d.i. die verspätet zugegangene Annahme) zu den bekannten Nachteilen für den Angebotsempfänger (d.i. hier der Erstofferent). Weiter muss die Mitteilung des Offerenten, dass die verspätete Annahme als rechtswirksam angesehen wird, unwiderruflich sein, um Spekulationen des Offerenten gegen den Annehmenden bei fluktuierender Marktlage zu verhindern. Die Mitteilung muss demnach schon mit der Absendung (Emission) rechtswirksam werden; es ist unschädlich, wenn sie während des Transports verlorengeht und den Empfänger nie erreicht.[57] Das italienische Recht arbeitet in diesem Fall mit der Kategorie der Bedingung, um das Ergebnis zu erklären:[58] Bei verspäteter Annahme ist der Vertragsschluss bedingt durch die Mitteilung des Offerenten. Ist die Bedingung durch Emission der Mitteilung eingetreten, so kann die Wirkung der Bedingung (Vertragsschluss) nicht mehr nachträglich rückgängig gemacht werden. Zu Art. 9 I EAG, der sein Vorbild in art. 1326 III cod. civ. hat, müssen dieselben Grundsätze gelten.[59]

---

57) So die h.M. im italienischen Recht: Vgl. Schlesinger/Gorla (Bd. 2) S. 1574; Distaso S. 363; Vivante (Bd. 4) S. 37.

58) Distaso S. 363; Vivante (Bd. 4) S. 38 (no. 1541).

59) Keine Angaben zur Frage der Widerruflichkeit der Mitteilung findet sich bei v. Caemmerer, RabelsZ 29 (1965) S. 129/130; die Problematik wurde auch bei den Reformarbeiten für einen neuen code civil nicht diskutiert: Vgl. Travaux (1948-49) S. 679.

Das Risiko des verspäteten Zugangs der Annahme trägt also in allen untersuchten Rechten der Angebotsempfänger.[60] Differenzen bestehen bei der Behandlung des verspäteten Angebots. In Rechten, die von der Widerruflichkeit des Angebots und der Annahme ausgehen, muss, um Spekulationen gegen den Annehmenden zu verhindern, zu einer dogmatisch schwierig erklärbaren Regelung gegriffen werden. Geht man von der Unwiderruflichkeit der Annahme nach Zugang aus (s.o.), dann sind die Interessen beider Seiten ausreichend gewahrt, wenn formuliert wird:

Die verspätete Annahme gilt
als neuer Antrag.

Die o.a. Formulierung, die das Risiko der Übermittlung der Annahme dem Akzeptanten aufbürdet und klarstellt, dass durch eine verspätete Annahme der Vertrag nicht zustande kommt, ist jedoch dann nicht gerechtfertigt, wenn für den Offerenten ersichtlich ist, dass der Akzeptant mit dem Zugang der Annahme innerhalb der Annahmefrist gerechnet hat und berechtigterweise auch rechnen durfte. Demgemäss bestimmen § 6 II der Amer. Vertragsg., § 149 BGB und - letztere vorgeschrift zum korrekten nennend - Art. 9 II EAG, dass in diesen Fällen der Offerent dem Akzeptanten eine Mitteilung machen muss, wenn er nicht will, dass der Vertrag zustande kommt. Diese Vorschriften bezwecken den Schutz des Annehmenden,[61] der nicht mit der unregelmässigen, d.h. verzögerten Beförderung der Annahme rechnen konnte. Da der Offerent in vielen Fällen trotz der Verspätung gar nicht von seinem Angebot mehr gebunden wollen, bestehen die o.a. Vorschriften

---

60) So ausdrücklich zum frz. Recht Planiol/Ripert/Esmein Bd. 6 S. 156; zum dt. Recht vgl. Hagelstein S. 17, S. 36.

61) Soergel/Siebert/Heinr. Lange Hefermehl, Bem. 7 zu § 149 BGB; Svarez S. 26.

auch in seinem Interesse.[62] Die Regelung in der angeführten Gesetzen hat daher neben der Schutz- auch noch eine Klarstellungsfunktion: wird die Mitteilung der Verspätung unterlassen, gilt der Vertrag als geschlossen.

Eine solche Regelung ist gerechtfertigt, denn der Akzeptant vertraut darauf, dass der Vertrag durch rechtzeitigen Zugang seiner Annahmeerklärung zustande gekommen ist. Der Offerent weiss das oder muss es zumindest erkennen können: Er ist daher in der Lage, das Vertrauen des Annehmenden zu zerstören. Mit "Rücksicht auf Treu und Glauben" ist der Offerent daher verpflichtet, dem Oblaten von dem verspäteten Zugang Mitteilung zu machen.[63] Die Last, die dem Offerenten damit auferlegt wird, ist gering, verglichen mit der Gefährdung, der der Akzeptant unterliegt.[64] Letzterer kann etwa in Unkenntnis der verzögerten Übermittlung mit der Ausführung des von ihm berechtigterweise als geschlossen angesehenen Vertrages beginnen und dadurch Schaden erleiden.

Dieselben Grundsätze werden im italienischen Recht vertreten, obwohl der codice civile keine Vorschrift zur Regelung dieser speziellen Frage enthält. Es wird als Verstoss gegen den nach § 1337 cod.civ. auch beim Vertragsschluss zu beachtenden guten Glauben ("buona fede") und die "regolaritâ degli affari" angesehen, wenn der Offerent keine Mitteilung von der Verzögerung der Annahme macht.[65] Diese schon früher[66] vertretene Ansicht ist auch heute unter dem

---

62) Staudinger/Coing, Rn. 1 zu § 149 BGB; Soergel/Siebert/Heinr.Lange Hefermehl, Rn. 11 zu § 149 BGB; Delmar S. 50.

63) Mugdan S. 446.

64) Mudgan, a.a.O. (Fn.63); Svane S. 20; Delmar S. 49.

65) Distaso S. 361.

66) Z.B. Vivante (Bd. 4) S. 36 (no. 1540).

neuen codice civile noch gültig, wiewohl neuere Urteile zu dieser Problematik nicht vorliegen.[67]

Unterlässt der Offerent in derartigen Fällen die Mitteilung des verspäteten Zugangs, so wäre nach allgemeinen zivilrechtlichen Grundsätzen die Folge dieser Pflichtverletzung Schadensersatz. Diese Ansicht wird im italienischen und französischen Recht vertreten.[68] Im deutschen Recht wurde der Schadensersatz bewusst ausgeschlossen und als "Sanktion" der Pflichtverletzung zur Fiktion des Vertragsschlusses gegriffen (§ 149 BGB), was man im Verkehrsinteresse für die beste Lösung hielt.[69] Unter Abwägung der Schutz- und Klarstellungsfunktion dieser Vorschrift und der Interessen der Beteiligten erscheint diese Regelung auch angemessen.

Im französischen Recht erscheint es zweifelhaft, ob eine Verpflichtung des Offerenten besteht, dem Gegner von der Verzögerung Mitteilung zu machen,[70] noch zweifelhafter erscheint es, ob Theorie und Jurisprudenz von der Vermutung einer stillschweigenden Verlängerung der Annahmefrist ausgehen, wenn der Offerent auf ein verzögert zugegangenes

---

67) Distaso, a.a.O. (Fn.65).

68) Vgl. Distaso. a.a.O. (Fn.65); Vivante, a.a.O. (Fn.66); Planiol/Ripert/Esmein (Bd. 6) S. 160 (no. 138).

69) Mugdan S. 446.

70) So ausdrücklich nur Planiol/Ripert/Esmein, a.a.O. (Fn.68) S. 159/60 und insbes. Littmann S. 102 ff (106), die sehr ausführlich auf die feine Unterscheidung zwischen verspäteter Annahme (acceptation tardive) und verzögerter Annahme (acceptation retardée) eingeht; aus der Rechtsprechung kann Salle de la Marnierre im Jahr 1930 nur das Urteil eines Untergerichts aus dem 19. Jahrhundert anführen (Lyon, 27.6.1867, D. 67.2.194), in dem von einer solchen Verpflichtung des Offerenten ausgegangen werden soll (a.a.O. S. 102); Planiol/Ripert/Esmein, a.a.O. zitieren 1952 neben einem älteren Urteil (Trib. Seine, 22.8.1882, G.P. 1881/82.2.398) ein neueres (Nîmes, 13.5.1932, D.H. 1932.404), in dem jedoch von verspäteter Annahme keine Rede ist.

Angebot schweigt.[71] Es wird aufgewiesen, dass das französische Recht hier an einen Punkt gelangt ist, wo nur noch eine gesetzliche Regelung helfen kann.[72] Bezüglich des Inhalts einer solchen gesetzlichen Regelung wird eine Lösung wie im deutschen Recht empfohlen, d.h. die Statuierung einer Verpflichtung zur Mitteilung, dass die Annahmeerklärung verzögert zugegangen sei, wenn vermieden werden soll, dass der Vertrag zustande kommt.[73] Im englischen Recht ist die Problematik der verspäteten Annahme einschließlich des speziellen Falls der ohne Wissen des Annehmenden verzögert zugegangenen Annahmeerklärung nicht aktuell, da das englische Recht bei Distanzverträgen, wo allein diese Fälle praktisch werden, von der Emissionstheorie ("mailbox-theory") ausgeht. Geht man jedoch vom Zugangsprinzip aus, bedürfen die angeführten Fälle einer Lösung, wobei am sachgerechtesten die Formulierung zu sein scheint:

> Geht infolge verzögerter Übermittlung die Annahme zu spät zu und musste der Offerent erkennen, dass der Annehmende berechtigterweise von einem rechtzeitigen Zugang ausging, dann gilt der Vertrag als geschlossen,

---

71) Diese Meinung vertrat P.M. Lévy S. 163.

72) So Littmann S. 103.

73) Littmann S. 106; konkret wird z.B. auf § 5 III des schweizerischen Obligationenrechts verwiesen, eine Vorschrift, deren Inhalt § 149 BGB entspricht (vgl. Littmann S. 105: "Ces dispositions ne présentent aucun caractère excessif et pourraient sans inconvénients, compléter les projets de la loi que nous citons précédemment."); ebenso für das it. Recht Pacifici-Mazzoni/Venzi, die im Jahr 1929 § 5 III des schweiz. Obligationenrechts und § 149 BGB als Vorbild im Falle einer Reform des codice civile empfehlen: "Queste disposizioni dei Codice tedesco e svizzera sono informate indubbiamente all'equità; e come tali dovramo tenersi presenti dal legislatore in una futura riforma del Codice." (a.a.O. Bd. 4, S. 274).

wenn der Offerent den Annehmenden nicht sofort auf die Verspätung hinweist.

Aus dem Zweck dieser Vorschrift ergibt sich, dass der Antragende dem Annehmenden auch schon vor Zugang der verzögerten Annahmeerklärung von der Verspätung Mitteilung machen kann. Wenn später die Annahmeerklärung doch noch eingeht, erübrigt sich also eine weitere Mitteilung.[74] Diese Regel erscheint selbstverständlich, so dass eine Aufnahme in das Gesetz nicht notwendig ist.[75]

Aus der Formulierung des Gesetzestextes ist weiter zu entnehmen, dass der Annehmende von einem Zugang innerhalb der gesetzlichen oder gewillkürten Annahmefrist ausgehen muss, d.h. die Verspätung darf ihren Grund nur in der verzögerten Übermittlung haben und nicht in der verspäteten Absendung der Annahmeerklärung. Der Gesetzesvorschlag stimmt insoweit überein mit Art. 9 II EAG. Weiter folgt aus der Formulierung des Gesetzesvorschlags, dass der Offerent dem Annehmenden dann keine Mitteilung zu machen braucht, wenn er mit Grund davon ausgehen kann, dass es dem Annehmenden selbst klar gewesen sein muss, dass die Annahme - z.B. infolge verspäteter Absendung - zu spät zugehen wird.[76] Es genügt auch, wenn der Offerent sofort[77] auf die Verspätung hinweist, d.h. Absendung der Mitteilung reicht zum Eintritt der Rechtsfolgen aus, Verzögerung oder Verlust der Mitteilung sind also

---

74) Delmar S. 49.

75) Anders BGB § 149 Satz 1, letzter Halbsatz: "...sofern es nicht schon vorher geschehen ist."

76) Delmar S. 49.

77) In der Sache ebenso Art. 9 II EAG, wo im deutschen und französischen Text von einer Absendung "innerhalb kurzer Frist" ("dans un bref dêlai") die Rede ist. Im englischen Text wird gefordert, dass die Information "promptly" erfolgt.

unschädlich: Die Mitteilung geschieht auf Gefahr des Adressaten.[78] Da vor Kenntnisnahme der Mitteilung jedoch noch nicht das Vertrauen des Angebotsempfängers in den Vertragsschluss zerstört ist, kann auch ein Widerruf dieser Mitteilung zugelassen werden, wobei dieser Widerruf der Mitteilung, um wirksam zu sein, spätestens gleichzeitig mit der Mitteilung zugehen muss.[79] Dieses Ergebnis kann leicht unter Zugrundelegung des Vertrauensprinzips gewonnen werden, eine Übernahme in einen Gesetzesentwurf erscheint daher nicht erforderlich, zumal dieser Fall des Widerrufs auch von äusserst geringer praktischer Bedeutung ist: Zur Illustrierung dieser theoretischen Ausführungen können keine dazu relevanten Fälle in der Rechtsprechung nachgewiesen werden.[80]

---

78) Das ergibt sich für das dänische Recht unmittelbar aus § 40 VertragsG (vgl. dazu Delmar S. 49/50); vgl. auch Distaso S. 363; Vivante (Bd. 4) S. 37; Soergel/Siebert/Heinr.Lange/Hefermehl, Rn. 11 zu § 149 BGB; für das EAG vertritt Noussias (Sn. 117-119) die gleiche Ansicht.

79) Delmar S. 163/64 (Anm. 29); Soergel/Siebert/Heinr.Lange/Hefermehl, Rn. 9 zu § 149 BGB.

80) Vgl. die Nachweise in Fn. 79.

F. AUSSCHLUSS DER BINDUNGSWIRKUNG

Ein starres Festhalten am Prinzip der bindenden Wirkung des Angebots ist nicht möglich. Es sind Situationen denkbar, in denen das Interesse des Offerenten an einem widerruflichen Angebot dem gegenteiligen Interesse des Angebotsempfängers [illegible] muss,[1] wie etwa bei [illegible] Waren mit stark fluktuierendem Marktpreis. Allgemein kann gesagt werden, dass immer dann, wenn sich die tatsächlichen Umstände schnell ändern, der Antragende ein berechtigtes Interesse an einem nichtbindenden Angebot haben kann. Zwar kann sich der Antragende durch eine kurze Annahmefrist gegen plötzliche Änderungen der Marktlage und damit gegen Spekulationsmöglichkeiten des Angebotsempfängers[2] weitgehend schützen, doch die Natur gewisser Geschäfte - etwa Börsengeschäfte - bringt es mit sich, dass auch innerhalb einer ganz kurzen Annahmefrist sich die Umstände, die der Offerent seinem Angebot zugrunde legte, so stark ändern, dass er sein Angebot zurückziehen können muss, damit sich nicht unverhältnismässig grosse Nachteile aus einem vorher für ihn vorteilhaften Vertrag ergeben. Erst recht wird der Offerent freie Hand behalten wolle, wenn überhaupt keine stabile Wirtschaftslage mehr vorhanden ist. Das zeigte sich in Deutschland vor allem nach dem ersten Weltkrieg. [illegible] gen in Vertragsklauseln die "Freibleibend"-Klausel [illegible][3] Das hatte seinen Grund in den besonderen Bedingungen des damaligen Wirtschaftslebens - Inflation und Wirtschafts-

---

1) Hagelstein S. 58 59.

2) Hagelstein S. 56.

3) [illegible] § 145 BGB.

4) Hagelstein S. 57.

krise liessen ein sicheres Kalkulieren über längere Zeiträume hinweg nicht mehr zu, die Folge war ein verstärktes Schutzbedürfnis des Antragenden, die sich in den freibleibend-Klauseln niederschlug.[5] Es zeigt sich, dass sich für den Antragenden Situationen ergeben können, in denen es für ihn unumgänglich ist, das Angebot widerruflich auszugestalten. Die Rechte, die von einer grundsätzlichen Bindungswirkung des Angebots ausgehen, müssen daher dem Anbietenden diese Möglichkeit einräumen: § 145 BGB, letzter Halbsatz, § 9 dänisches VertragsG.

Da jedoch der Grundsatz der Bindung an das Angebot eine Ausprägung des Prinzips des Vertrauensschutzes ist, wenn also nach Eintritt der Vertrauenswirkung, d.h. nach Zugang des Angebots beim Adressaten, ein Widerruf des Angebots nicht möglich ist, dann muss der Anbietende, wenn er seine Gebundenheit ausschliessen will, dies dem Empfänger des Angebots ausdrücklich signalisieren und damit das Vertrauen des Adressaten in die Beständigkeit der Erklärung zerstören. Wird vor dem Zugang des Angebots dieser ausdrückliche Vorbehalt des Widerrufs unterlassen, so ist der Anbietende an sein Angebot selbst bei entgegenstehendem inneren, nicht

---

5) Hagelstein S. 57, S. 60; dass sich auch heute noch in den meisten formularmässigen Angeboten und Angeboten auf AGB-Grundlage die freibleibend-Klausel zu finden ist und damit das Risiko der Gebundenheit auf den Annehmenden abgewälzt wird, spricht nicht dafür, dass die Institution des bindenden Angebots heute überholt ist (vgl. Hagelstein S. 55 ff.), sondern es ist damit das Spezialproblem angesprochen, wie kontrolliert werden soll, ob bestimmte Klauseln, die von der wirtschaftlich stärkeren Partei in allgemeinen Geschäftsbedingungen usw. der anderen Partei auferlegt werden, berechtigt und zumutbar sind. Damit beschäftigt sich in der BRD jetzt insbesondere das AGB-Gesetz vom 9. Dezember 1976 (BGBl. I S. 3317). In England gibt es zahlreiche verstreute gesetzliche Vorschriften zum Schutz der Verbraucher (Überblick bei Blair S. 41 ff. und Atiyah (Sale) S. 143 ff.), deren wichtigste inzwischen der Unfair Contract Terms Act aus dem Jahr 1977 ist (vgl. Cheshire/Fifoot Sn. 22 und 158 ff. und Harvey Sn. 108 ff.).

geäusserten Willen gebunden.[6]

Auf welche Weise der Widerrufsvorbehalt erfolgt, ist gleichgültig.[7] Regelmässig wird er durch die Klauseln "auf Widerruf", "freibleibend", "ohne obligo" oder "ohne Verbindlichkeit" im Angebot deutlich gemacht.[8] Welche dieser Klauseln im Einzelfall gewählt wird, kann keinen Unterschied in den Rechtsfolgen ausmachen.[9] Aus Rechtssicherheitsgründen ist entscheidend, dass alle diese Klauseln eine einheitliche rechtliche Behandlung erfahren.[10] Zu diesem Zweck wurde im dänischen Recht schon früh statuiert, dass ein Angebot mit Freiklausel nur als "invitatio ad offerendum" zu gelten habe: § 9 Satz 1 VertragsG.

Im deutschen Recht ging man anfänglich nicht so weit: Die Klausel sicherte ursprünglich nur ein Widerrufsrecht bis zur Annahme, d.h. die Annahmefähigkeit des Angebots wurde damit nicht ausgeschlossen.[11] In der Wirtschaftskrise nach

---

6) Der Anbietende kann also nach Zugang des Angebots seinem inneren Willen nicht mir irgendeiner rechtlichen Institution, die die verschiedenen nationalen Rechte zur Verfügung stellen (etwa durch Anfechtung), Geltung verschaffen und dadurch die Gebundenheit nachträglich aufheben (vgl. v.Tuhr S. 467, Fn. 65; Kramer S. 64), denn die Gebundenheit besteht kraft Gesetzes, ganz unabhängig von der jeweiligen Willensrichtung des Anbietenden.

7) HGB-RGRK/v.Godin, Anm. 16,4 im Anhang zu § 361 HGB; Soergel/Siebert/Heinr. Lange/Hefermehl, Rn. 10 zu § 145 BGB.

8) Hagelstein S. 46; BGB-RGRK/Piper, Anm. 14 zu § 145 BGB.

9) a.A. Staudinger/Coing, Rn. 15 zu § 145 BGB: Die Formulierung "Widerruf vorbehalten" schliesse, im Gegensatz zu anderen Klauseln, nur die Gebundenheit, nicht die Annahmefähigkeit aus; die Terminologie a.a.O. ist indessen überaus verwirrend, weil dort öfter von Gebundenheit geredet wird, wenn Annahmefähigkeit gemeint ist.

10) Vgl. die Nachweise in Fn. 7.

11) Hagelstein S. 52.

dem ersten Weltkrieg änderte sich jedoch diese Auffassung. Das berechtigte Interesse des Antragenden, durch Beifügung der Freiklausel die volle Handlungsfreiheit zu wahren, wurde anerkannt und der Wirkungsbereich der Klausel entsprechend ausgedehnt: Sie sei im Zweifel dahin auszulegen, dass der Erklärung (dem "Angebot") damit die Annahmefähigkeit genommen wird, ein Angebot mit Freiklausel habe also regelmässig lediglich die Bedeutung einer invitatio ad offerendum.[12] In Anerkennung der Interessen, die der Offerent mit der Freiklausel verfolgt, ist also eine Umdeutung dieser Klausel seit dem ersten Weltkrieg im deutschen Recht zu beobachten, wodurch eine Angleichung an den skandinavischen Rechtszustand erfolgte.

Auch in der weiteren Behandlung der Problematik stimmen die beiden Rechtsordnungen überein: Da der Erklärende ("Offerent") seinen Willen manifestiert hat, einen Vertrag abzuschliessen, und dadurch den Erklärungsempfänger veranlasst hat, einen entsprechenden Antrag abzugeben, besteht für den Ersterklärenden eine Erklärungspflicht, wenn er den Antrag nicht annehmen will. Sein Schweigen auf den Antrag muss daher als Annahme gedeutet werden.[13]

Will der Ersterklärende nach Zugang des Angebots einen Vertragsschluss verhindern, muss er dem Anbietenden davon innerhalb einer kurzen Frist Mitteilung machen, wobei die Frist kürzer zu bemssen ist, als die (allgemeine) gesetzliche Annahmefrist,[14] (dazu näher sogleich unten). Es kann da-

---

12) Soergel/Siebert/Hein.Lange/Hefermehl, Rn. 9 zu § 145 BGB m.w.N.; BGB-RGRK/Piper, Anm. 14 zu § 145 BGB; Staudinger/Coing, Rn. 16 zu § 145 BGB.

13) Hagelstein S. 54; Soergel/Siebert/Heinr. Lange/Hefermehl, Rn. 9 zu § 145 (m.N.); BGB-RGRK/Piper, Rn. 14 zu § 145 BGB; HGB-RGRK/v. Godin Anm. 16,4 im Anhang zu § 361 HGB; Staudinger/Dilcher Rn. 20 zu § 145 BGB.

14) a.A. HGB-RGRK a.a.O. (Fn.13).

von ausgegangen werden, dass derjenige, der das Ersuchen abgesandt hat, bei Übereinstimmung des Ersuchens mit dem Antrag keine Bedenkzeit braucht, um zu entscheiden, ob er sich auf den Vertrag einlassen will; dies muss er sich schon im voraus, bei Absendung des Ersuchens, überlegt haben.[15] Übereinstimmend wird daher im deutschen und dänischen Recht verlangt, dass die Mitteilung ohne (schuldhaftes) Zögern, also unverzüglich abgesendet wird.[16] Die Pflicht des Ersterklärenden erschöpft sich in der Absendung der Mitteilung, die Gefahr des Verlustes oder der Verzögerung der Übermittlung hat daher der Empfänger zu tragen.[17]

Besteht für den Ersterklärenden die Pflicht zur unverzüglichen Ablehnung, so ist umgekehrt für den Anbietenden zu fordern, dass er sein Angebot innerhalb angemessener Zeit nach Empfang der Aufforderung abgibt.[18] Was als angemessene Zeit zu gelten hat, muss unter Berücksichtigung der konkreten Umstände des Einzelfalles ermittelt werden. Hierbei werden diejenigen Umstände relevant, die auch bei der Bemessung der gesetzlichen Annahmefrist eine Rolle spielen. Geht demnach ein Angebot zu spät zu, braucht es nicht extra abgelehnt zu werden. Das gleiche muss gelten, wenn das Angebot nicht mit dem Ersuchen des Ersterklärenden übereinstimmt.[19] Weiter besteht eine Erklärungspflicht nur gegenüber jemandem, an den eine Aufforderung gerichtet wurde und der durch diese Aufforderung zur Abgabe des Angebots ver-

---

15) Delmar S. 63.

16) Soergel/Siebert/Heinr.Lange/Hefermehl, Rn. 9 zu § 145 BGB (m.w.N.); Delmar S. 63.

17) Delmar S. 63.

18) Auf diesen Gesichtspunkt wird in den gängigen deutschen Kommentaren nicht eingegangen.

19) Delmar S. 62.

anlasst wurde (vgl. § 9 Satz 2 des dän. VertragsG).

Wird das Angebot nach Zugang der Aufforderung abgegeben, so kann regelmässig davon ausgegangen werden, dass das Angebot durch die Aufforderung veranlasst wurde, der Ersterklärende kann also leicht feststellen, ob er zur Verhinderung des Vertragsschlusses eine Mitteilung zu machen hat. Ebenso kann der Anbietende nur dann darauf vertrauen, dass der Vertrag durch das passive Verhalten des Ersterklärenden zustande kommt, wenn sein Angebot inhaltlich mit der Aufforderung übereinstimmt. Es erscheint selbstverständlich und das ergibt sich auch explizit aus § 9 Satz 1 des dän. Vertragsgesetzes, dass die Erklärung, die kraft gesetzlicher Fiktion nur als invitatio ad offerendum zu gelten hat, im übrigen alle Merkmale eines "echten" Angebots aufzuweisen hat. Kann die Erklärung ohne die Freiklausel nicht als Angebot aufrecht erhalten werden, z.B. wegen völliger inhaltlicher Unbestimmtheit, dann kann auf diese Situation die hier vorgesehene Vorschrift nicht angewendet werden. Der Gesetzeswortlaut muss diese Erfordernisse klar zum Ausdruck bringen und im Zweifel dahingehend ausgelegt oder ergänzt werden.

Wie sich aus dem Gesagten ergibt, wird die Diskussion um das "freibleibende" Angebot besonders intensiv in den Rechtskreisen geführt, wo die Institution des bindenden Angebots anerkannt und als Grundsatzlösung in den Gesetzen niedergelegt ist. In Rechten, die von der Widerruflichkeit des Angebots ausgehen, ist eine "freibleibend"-Klausel unnötig: Ein Jurist im englischen Rechtskreis könnte mit einer derartigen Klausel nichts anfangen, sie erschiene ihm - rechtlich gesehen - sinnlos. Sie entspräche darüber hinaus auch nicht englischem business-standard, denn faktisch hält sich ein englischer Kaufmann an seine Angebote gebunden (s.o.).

Im italienischen Recht sind ausdrückliche Widerrufsvorbehalte, die z.B. durch Formulierungen wie "senza impegno", "tenendomi libero", "restendo libero" u.ä. ausgedrückt werden, durchaus gebräuchlich. Derartige Klauseln sollen jedoch nur als Hinweis auf die ohnehin vorhandene Widerrufsmöglichkeit des Angebots verstanden werden, so dass das Fehlen einer solchen Klausel keinerlei Einfluss auf die Erklärung ausübt. Die Bedeutung der Klausel erschöpft sich also in der Hinweiswirkung, sie nimmt der Erklärung nicht den Charakter eines Angebots.[20] Andererseits besteht die Möglichkeit, die Wirkung der Klausel auch so zu interpretieren, dass die Erklärung dann nur eine Aufforderung, Angebote zu machen ("invito a contrarre") darstellt.[21]

Die gleichen Alternativen bestehen im französischen Recht, wo es ebenfalls Angebote "sans engagement" geben soll.[22] Auch hier kann man soweit gehen und in solchen Erklärungen nur eine "invitation à faire des offres" zu sehen.[23] Dann würde aber, so wird gegen diese Konstruktion eingewendet, die "initiative contractuelle" künstlich auf den Erklärungsempfänger übertragen, eine Situation, die nicht der sozialen Wirklichkeit entspreche.[24] Dieses Argument ist dann nicht mehr durchschlagend, wenn dem Ersterklärenden ex lege eine Antwortpflicht auferlegt wird, falls er ein Angebot,

---

20) Distaso S. 270.

21) So cass. (ital.) 12 maggio 1941 in: Mass. Foro ital. 1941, 1416 col. 349.

22) Jedenfalls in der Theorie: Vgl. Demogue (Bd. 2) S. 154 und Planiol/Ripert/Esmein (Bd. 6) S. 145 ff. (no. 128 ff.); in der Praxis dürften Angebote mit der Klausel "sans engagement" unbekannt sein, weshalb Carbonnier auch die theoretische Diskussion dieser Frage mit dem Satz beginnt: "Il faut commencer par éliminer l'hypothèse particulière de l'offre sans engagement." (a.a.O. Bd. 4, S. 73).

23) Vgl. Carbonnier (Bd. 4) S. 74, der dazu auf die Urteile Paris, 27.2.1929, D.H. 29.261 und Paris 16.2.1955, D.55.294 hinweist.

24) Carbonnier, a.a.O. (Fn.23).

das ihm entsprechend seiner Aufforderung zuging, nicht akzeptieren will. Damit wird gerade die Veranlassung des Angebots durch den Ersterklärenden berücksichtigt und als Rechtfertigung herangezogen, um ein Schweigen des Ersterklärenden als Zustimmung (Akzeptation) zu deuten, denn der Ersterklärende hat keinen Anlass, ein Angebot, das seiner Initiative entspricht, nicht anzunehmen. Die soziale Wirklichkeit wird also durch eine Regelung, die die o.a. Modalitäten enthält, nicht verfälscht.

Untersucht man diejenigen Fälle näher, die im französischen Recht unter der Bezeichnung "offres sans engagement" zusammengefasst werden,[25] so stellt man fest, dass damit vor allem diejenigen Angebote gemeint sind, die einen Vorbehalt hinsichtlich einzelner Punkte des Vertrages enthalten, wie z.B. "Preise freibleibend". Eine solche Klausel gestattet die angemessene Modifizierung des Kaufpreises einseitig durch eine Partei auch nach Vertragsschluss.[26]

Bei dieser Gestaltung der Sachlage bezieht sich jedoch die Freiklausel nicht auf den Antrag als solchen, sondern sie ist Vertragsinhalt geworden unter Beschränkung auf bestimmte Punkte. Diese beiden Fälle sind auseinanderzuhalten und die Freiklausel im letzteren Fall streng auf die vorbehaltenen Modalitäten zu beschränken.[27] Die Freiklauseln müssen, wenn sie Vertragsinhalt werden sollen, ausdrücklich vereinbart werden, sie können aber auch stillschweigend bzw. kraft Natur der Sache in den Vertrag aufgenommen wor-

---

25) Vgl. insbes. die bei Planiol/Ripert/Esmein (Bd. 6) S. 145 (no. 128) Fn. 1 und 2 zitierten Urteile.

26) HGB-RGRK (v.Godin) Anm. 17 k im Anhang zu § 361 HGB; Planiol/Ripert/Esmein (Bd. 6) S. 145 (no. 128).

27) Staudinger/Dilcher, Rn. 19-22 zu § 145 BGB; Soergel/Siebert/Heinr. Lange/Hefermehl, Rn. 10/11 zu § 145 BGB.

den sein,[28] jedoch ist bei dieser Annahme vorsichtigste Zurückhaltung zu üben.[29]

Nur in ganz seltenen Fällen und nur wenn dies ausdrücklich vereinbart wurde, kann die "freibleibend"-Klausel so ausgelegt werden, dass eine der Parteien völlige Freiheit hinsichtlich der Erbringung ihrer Leistung haben soll: Eine solche Vertragsmodalität ist für den anderen Vertragspartner so ungünstig und gefährlich, dass man nie annehmen kann, sie sei "stillschweigend" in den Vertrag einbezogen. Um die Interessen der Vertragspartner angemessen zu berücksichtigen, bezieht sich also eine Freiklausel im Zweifel nur auf das Angebot und wird nicht Vertragsinhalt. Ist sie Vertragsinhalt geworden, bezieht sie sich auf bestimmte Punkte des Vertrages und ist strikt auf diese Punkte zu beschränken, d.h. in angemessenem Mass kann eine Partei bestimmte Vertragsmodalitäten (Preise, Lieferzeiten etc.) einseitig abändern. Noch weitergehend kann die Klausel aber auch ausnahmsweise die Bedeutung haben, dass die Durchführung des Vertrages vom Willen einer Partei abhängen soll. Die Behandlung der Klausel ist dann eine Frage der dogmatischen Konstruktion:[30] Der Vertrag kann dann entweder ein vereinbartes Rücktrittsrecht enthalten,[31] oder der Vertrag ist als aufschiebend bedingt durch die Erfüllungsbereitschaft

---

28) Staudinger Coing, Rn 17 zu § 145 BGB; Planiol/Ripert/Esmein (a.a.O. Fn.26).

29) Treitel S. 162; in Deutschland wurde selbst in Zeiten extremer wirtschaftlicher Unsicherheit nie pauschal davon ausgegangen, dass sich "aus den Umständen" ergebe, dass alle Angebote "freibleibend" seien: Vgl. Staudinger/Coing, Anm. 16 zu § 145 BGB.

30) Über die Behandlung dieser und ähnlicher Klauseln im italienischen Recht vgl. Distaso S. 270/71.

31) So Soergel Siebert/Heinr.Lange/Hefermehl, Anm. 11 zu § 145 BGB; HGB-RGRK (v.Godin) Anm. 17 b im Anhang zu § 361 HGB; ebenso cass. 15.7.1960 (Giust.civ.Mass. 1960, S. 719) bei einer ähnlichen Klausel.

des "freien" Partners zu konstruieren.[32] Wählt man indessen die dogmatische Konstruktion der Bedingung, dann ist es wohl angebrachter, von einer auflösenden statt einer aufschiebenden Bedingung auszugehen.[33]

Freiklauseln bringen also spezifische Probleme rechtlicher und tatsächlicher Art mit sich. Strikt auseinanderzuhalten sind jedoch Freiklauseln, die Vertragsinhalt geworden sind, sich auf bestimmte Punkte des Vertrages beziehen und eine angemessene einseitige Modifikation dieser Punkte durch eine Vertragspartei gestatten, und solche Freiklauseln, die sich auf das Angebot als solches beziehen, d.h. einen Ausschluss der Bindungswirkung des Angebots bezwecken. Letzteres ist bei derartigen Klauseln im Zweifel anzunehmen. Der Erklärende will damit so weit wie möglich seine Handlungsfreiheit wahren. Im Einzelfall kann also zweifelhaft sein, ob der Erklärende ein echtes Angebot abgeben wollte, oder ob die Erklärung nur als Aufforderung, Angebot abzugeben, gemeint war. Entscheidend ist daher die rechtliche Behandlung einer solchen Erklärung. Eine Vorschrift, die festlegt, dass ein Angebot mit Freiklausel nur als invitatio ad offerendum zu gelten habe, hat somit hinsichtlich letzterer Problematik eine Klarstellungsfunktion und kommt dem Interesse des Erklärenden weitestgehend entgegen: Seine Handlungsfreiheit ist gewahrt, ihm zugehende Erklärungen (d.h. Angebote) kann er ablehnen und ist dann nicht gebunden. Andererseits ist das Interesse des Antwortenden (d.h. des Anbietenden) zu berücksichtigen. Dieser kann erwarten, dass der Antrag, der inhaltlich mit der Aufforderung übereinstimmt, vom Ersterklärenden angenommen wird. Folglich muss der Ersterklärende, der die Initiative zu dem inten-

---

32) So Staudinger/Coing, Anm. 16 zu § 145 BGB.

33) BGHZ 24, 39 (40) bei der Klausel Lieferungsmöglichkeit (bzw. Selbstbelieferung) vorbehalten.

dierten Vertragsschluss ergriffen hat, weiterhin initiativ bleiben, wenn er nun den Vertragsschluss verhindern will, sein passives Verhalten (Schweigen) ist ihm daher als Annahme zuzurechnen. Eine Vorschrift, die dies festlegt, wahrt daher auch das Interesse des Anbietenden an der Klarstellung der Situation, wenn der Erklärungsempfänger kein eindeutiges Verhalten (Schweigen) zeigt.

In Übereinstimmung mit dem Gesagten könnte ein Gesetzesvorschlag so formuliert werden:

> Wird bei einem Vertragsantrag durch Freiklauseln die Gebundenheit ausdrücklich ausgeschlossen, dann gilt eine solche Erklärung nur als Aufforderung, ein entsprechendes Angebot abzugeben. Geht innerhalb angemessener oder vorgeschriebener Zeit auf Grund dieser Aufforderung, ein solches Angebot zu, dann hat der Empfänger, wenn er den Antrag nicht annehmen will, unverzüglich dem Antragenden davon Mitteilung zu machen. Wird dies unterlassen, gilt der Vertrag als geschlossen.
>
> Freiklauseln bezwecken im Zweifel nur die Aufhebung der Gebundenheit an den Antrag.

G. DIE BINDUNG AN DIE ANNAHME

I. Grundsatzlösung

Es ist noch die Frage zu klären, ob auch die Annahme bindend ist, d.h. ob der Widerruf der Annahmeerklärung erfolgen kann, solange sie dem Offerenten noch nicht zugegangen ist.

1. Ableitung aus dem Zugangsprinzip

Für Rechte, die sich - bei der "Wirksamkeit" der Offerte - für das Zugangsprinzip entschieden haben, liegt es nahe, dass das Zugangsprinzip auch auf die Annahmeerklärung angewendet wird. Der Widerruf der Annahme ist daher grundsätzlich möglich, muss aber, um Rechtswirkungen zu haben, spätestens gleichzeitig mit der Annahmeerklärung zugehen: So § 130 I 2 BGB, der auf die Annahmeerklärung anwendbar ist. In diesem Sinne auch art. 1328 II cod.civ. und § 7 dän. VertragsG. Diese Lösung erscheint gerechtfertigt, denn wenn mit dem Zugehen der Annahmeerklärung beim Offerenten Vertrauen auf den nunmehr erfolgten Abschluss des Vertrages erweckt worden ist, so muss der Akzeptant dieses Vertrauen, das er mit seiner Annahmeerklärung hervorgerufen hat, zerstören, indem er veranlasst, dass spätestens mit der Annahmeerklärung der Widerruf dieser Erklärung zugeht.

Da auch bei dem hier vorgelegten Gesetzesvorschlag vom Zugangsprinzip ausgegangen wird, kann eine Vorschrift über den Widerruf der Annahme so formuliert werden:

Der Widerruf der Annahme muss vor oder spätestens gleichzeitig mit der Annahme beim Offerenten zugehen.

2. Ableitung aus dem Weltpostvertrag

Da die Annahmeerklärung, ebenso wie die Offerte, wohl am häufigsten mit Hilfe der Post übermittelt wird, sind grundsätzlich auch die Regeln des Weltpostvertrags (WPV) auf eine so übermittelte Erklärung anwendbar; jedenfalls dürfen innerstaatliche Normen nicht mit dem WPV in Widerspruch stehen. Nun bestimmte z.B. Art. 58 des WPV vom 3. Oktober 1957[1] unter der Überschrift: "Zurückziehung von Briefsendungen. Ändern der Anschrift" folgendes: "1. Der Absender kann eine Briefsendung zurückziehen oder ihre Aufschrift ändern lassen, solange sie (a) dem Empfänger noch nicht ausgehändigt, (b) durch die zuständigen Behörden nicht wegen Verletzung der Bestimmungen des Artikels 60 beschlagnahmt oder vernichtet (c) nach den Rechtsvorschriften des Bestimmungslandes nicht beschlagnahmt worden ist." Die weiteren Ziffern 2-4 dieses Artikels betreffen im einzelnen die Modalitäten, die bei einem Antrag auf Zurückziehung einzuhalten sind. Diese Bestimmung war im ersten Weltpostvertrag vom 1. Juni 1878 noch nicht enthalten,[2] jedoch bereits das Zusatzabkommen zum Weltpostvertrag vom 1. Juni 1878, das am 21. März 1885 in Lissabon geschlossen wurde, bestimmte

---

1) Der WPV, erstmals am 1. Juni 1878 in Paris geschlossen, ist seither periodisch erneuert worden: Überblick mit Quellenangaben bei Sasse S. 115 ff.; dort (S. 119 ff.) auch ein Überblick über die Länder des Weltpostvereins; bei Sasse (S. 47 ff.) ist der WPV vom 3. Oktober 1957 nebst Schlussniederschrift abgedruckt.

2) Vgl. RGBl. 1879, S. 83 ff.

unter "IV.": "Zwischen Artikel 5 und 6" (des Weltpostvertrages) "wird ein neuer Artikel mit folgender Fassung eingeschaltet: Artikel 5 b: Der Absender einer Briefsendung kann dieselbe zurücknehmen oder ihre Anschrift abändern lassen, so lange die Sendung dem Empfänger noch nicht ausgehändigt ist..."[3] Diese Vorschrift war seither in allen Weltpostverträgen enthalten, z.B. als Art. 9 in den Weltpostverträgen vom 4. Juli 1891,[4] vom 15. Juni 1897[5] und vom 26. Mai 1906.[6] Als Art. 11 war sie im Weltpostvertrag vom 30. November 1920 enthalten,[7] sie wurde als Art. 45 in den Weltpostvertrag vom 28. August 1924 übernommen.[8] Die Vorschrift war auch in allen späteren Weltpostverträgen enthalten und wird daher in den in Zukunft abzuschliessenden Verträgen ebenfalls enthalten sein.[9]

Es kann folglich als fester Grundsatz des Weltpostrechts angesehen werden, dass der Absender einen Brief von jeder nationalen Postverwaltung zurückverlangen kann, solange der Brief noch nicht an den Adressaten ausgeliefert wurde. Dieser Grundsatz muss auch Auswirkungen in den nationalen Zivilrechten und erst recht in einem einheitlichen übernationalen Zivilrecht haben, denn die Bestimmungen des Weltpostvertrages können nicht einfach ignoriert werden. Ein Über-

---

3) RGBl. 1886, 82 ff. (85).

4) RGBl. 1892, 503 ff. (513/14); dazu auch Marcaggi S. 42 in Fn. 2.

5) RGBl. 1898, 1079 ff. (1092/93).

6) RGBl. 1907, 593 ff. (607/08).

7) RGBl. 1921, 1376 ff. (1388/89).

8) RGBl. 1925, II. 519 ff. (537).

9) Im WPV vom 14.11.1969 ist sie in Art. 27 enthalten: BGBl. 1971, II. 286 ff. (300); im WPV vom 5.7.1974 in Art. 30: BGBl. 1975, II. 1513 ff. (1548/1560); im neuesten WPV vom 26.10.1981 findet sich die Vorschrift in Art. 33: BGBl. 1981, II. 674 ff. (704/726).

einkommen, das den Vertragsabschluss regelt und den Widerruf der Annahmeerklärung schlichtweg verbietet, würde sich - jedenfalls bei brieflich erklärter Annahme, dem Hauptfall! - in Widerspruch zu dem jeweils einschlägigen Artikel des Weltpostvertrags befinden. Allenfalls könnte der faktisch erfolgten Rückziehung eines Briefes, der eine Vertragsannahme enthält, keine zivilrechtliche Wirkung beigelegt werden;[10] dann müsste aber zu der Fiktion gegriffen werden, dass in diesen Fällen ein Widerruf zivilrechtlich als nicht erfolgt anzusehen ist. Um solche Konstruktionen zu vermeiden, und um die Obereinstimmung mit der jeweils einschlägigen Vorschrift des Weltpostvertrags zu sein, empfiehlt sich für ein einheitliches internationales Zivilrecht, das Angebot widerruflich zu gestalten, solange es dem Offerenten noch nicht zugegangen ist.[11]

---

10) Schon Rabel weist darauf hin, dass der WPV sich nicht auf das Obligationenrecht auszuwirken braucht (s. Warenkauf, 1936, Sn. 89/90).

11) So bereits Rabel, der die Meinung vertrat, die "Absendungstheorie" sei schon mit Rücksicht auf den WPV abzulehnen (vgl. Warenkauf, 1936; S. 89).

II. Englisches und französisches Recht

1. Englisches Recht

a) Diskussion einer möglichen Grundsatzlösung

Im englischen Recht ist die Frage, ob eine Annahmeerklärung widerrufen werden kann, sehr unklar und umstritten.[12] Es gibt insbesondere (noch) keine einschlägige Entscheidung eines englischen Gerichts zu dieser Frage.[13] Der Fall Countess of Dunmore v. Alexander,[14] der manchmal zur Unterstützung der Ansicht zitiert wird, dass eine Annahmeerklärung widerrufen werden kann, betraf schottisches Recht. In einer Entscheidung aus Neuseeland[15] und einer neueren Entscheidung aus Südafrika[16] wurde die Möglichkeit eines Widerrufs der Annahmeerklärung, nach Übergabe der Erklärung zur Post, verneint.

Unter den englischen Schriftstellern ist die Meinung geteilt. Einige - vorwiegend ältere - Autoren vertreten die Auffassung, dass ein Widerruf der Annahme nach Übergabe der Erklärung an die Post nicht möglich sei.[17] Neuere Autoren sind bei dieser Frage zumindest offen,[18] oder votieren für

---

12) "The state of English law is obscure.": Kahn (1955) 72 S. Afr. L. J. 257; vgl. auch Salmond/Williams S. 85.

13) Cheshire/Fifoot S. 47; Anson/Guest (25. Aufl.) S. 49; Samek (1961) 35 Austr. L.J. 42 in Fn. 38.

14) (1830) 9 Sh. (Ct. of Sess.) 190.

15) Wenkheim v. Arndt (1873) 1 J.R. 73: Zit. bei Anson/Guest (25. Aufl.) S. 49 in Fn. 2.

16) A to Z Bazaars (Pty), Ltd. v. Minister of Agriculture (1974) 4 S.A. 392: Zit. bei Cheshire/Fifoot S. 47 in Fn. 10.

17) Nachweise bei Hudson (1966) 82 L.Q.R. 169 in Fn. 3.

18) "English courts are free to choose between these opinions...": Cheshire/Fifoot S. 47.

die Zulässigkeit eines Widerrufs.[19]

Natürlich beginnt die Diskussion über die Zulässigkeit des Widerrufs der Annahmeerklärung im englischen Recht immer bei der mailbox-Theorie, denn nachdem das englische Recht den Vertrag mit Aufgabe der Annahmeerklärung zur Post als geschlossen ansieht, erscheint es bei konsequenter Zugrundelegung dieses Prinzips unlogisch, durch den Widerruf der Annahmeerklärung - ein einseitger Akt des Annehmenden - den bereits geschlossenen Vertrag nun doch nicht als geschlossen anzusehen: "Once acceptance, always acceptance."[20] Die Art des Widerrufs ist hierbei übrigens bedeutungslos: Sie kann dadurch erfolgen, dass es dem Akzeptanten gelingt, den Brief, der die Annahmeerklärung enthält, von der Post zurückzuerhalten,[21] - eine Möglichkeit eher theoretischer Natur[22] - oder dadurch, dass ein Telefongespräch geführt wird, oder dass ein Telegramm oder Telex an den Offerenten geschickt wird, das diesen früher erreicht und die Widerrufserklärung enthält.[23] Das obige, von "Prinzip" und "Logik" ausgehende Argument beeindruckt indessen common lawyers wenig,[24] denn die Lösung dieses Problems sei eine Frage der Zweckmässigkeit ("matter of policy") und nicht von logischer Deduktion.[25] Dementsprechend wird argumentiert,

---

19) Treitel (4. Aufl.) S. 22; Pannam (1959-60) 2 Melb. Univ. Law Rev. 396; Hudson (1966) 82 L.Q.R. 173; Kahn (1955) 72 S.Afr. L.J.261.

20) Kahn, a.a.O. (Fn.19) S. 258.

21) Kahn, a.a.O. (Fn.19) S. 259/260.

22) Pannam berichtet, er habe sechsmal erfolglos versucht, Briefe von der australischen Postverwaltung zurückzubekommen: A.a.O. (Fn.19) S. 395; s. auch Macneil (1963-64) 112 U.Pa.L.R. 959.

23) Vgl. Treitel (4. Auf.) S. 22; Cheshire/Fifoot S. 47; Nussbaum (1936) 36 Col. Law Rev. 921.

24) "A fruitful parent of injustice is the tyranny of concepts." (Cardozo, "The Paradoxes of Legal Science", S. 61): Zit. von Kahn (1955) 72 S. Afr. L.J. 259.

25) Treitel (4. Aufl.) S. 21/22.

dass die Annahme des Antrags für den Offerenten regelmässig von Vorteil sei, folglich könne das Recht ihn nicht dieses Vorteils berauben, nur weil der Annehmende nach Vertragsschluss seine Meinung geändert habe.[26] Die Möglichkeit eines Widerrufs eröffne dem Annehmenden die Gelegenheit, zum Nachteil des Offerenten zu spekulieren, wenn sich bei fluktuierender Marktlage die Situation plötzlich gegen den Annehmenden gewendet habe.[27] Den Vertrag einerseits durch die Absendung der Annahmeerklärung als geschlossen anzusehen, andererseits aber auch noch die Möglichkeit zu haben, den Vertrag durch den Widerruf der Annahmeerklärung doch noch zu Fall zu bringen, eröffne dem Akzeptanten "the best of both worlds".[28] Andererseits wird argumentiert, dass der Zweck der mailbox rule einen Widerruf der Annahme nicht hindere: Wenn dem Offerenten schneller als die Annahme die Ablehnung des Antrags zugehe, werde die Periode der "offeror uncertainty"[29] abgekürzt, was für den Offerenten vorteilhaft ist, denn nun kann er neue Dispositionen treffen.[30] Weiter ist Hauptzweck der mailbox rule, den Annehmenden vor einem Widerruf der Offerte durch den Offerenten zu schützen, indem ein möglichst früher Zeitpunkt des Vertragsschlusses angenommen wird. Wenn sich der Annehmende dieses Schutzes der rule selbst begibt, indem er eine Ablehnung des Antrags dem Offerenten früher zur Kenntnis bringt als die Annahme, dann ist nicht einzusehen, weshalb in solchen Fällen die mailbox rule eingreifen soll.[31] Im englischen

---

26) Winfield (1935) 55 L.Q.R. 513.

27) Treitel (4. Aufl.) S. 22; Anson/Guest (25. Aufl.) S. 49.

28) So wörtlich Cheshire/Fifoot S. 47 und Pannam (1959-60) 2 Melb. Univ. Law Rev. 396.

29) So Pannam a.a.O. (Fn. 28).

30) Vgl. Treitel a.a.O. (Fn. 27).

31) Pannam (1959-60) 2 Melb. Univ. Law Rev. 396. Kahn (1955) 72 S. Afr. L.J. 260/61; Samek (1961) 35 Austr. L.J. 42 (re. Sp.).

Recht sprechen also die besseren Argumente dafür, den Widerruf einer noch nicht zugegangenen Annahme als rechtlich möglich und wirksam anzusehen.

Im englischen Recht scheint übrigens Unklarheit über die Frage zu herrschen, ob ein abgelehntes Angebot doch noch innerhalb der Annahmefrist angenommen werden kann. So fragt Treitel, ob B von A Schadensersatz verlangen kann, wenn A angeboten hat, B ein Auto zu verkaufen, B hierauf annimmt, indem er einen entsprechenden Brief zur Post gibt, später aber ein Telegramm an A schickt, das früher als der Brief ankommt und in dem er mitteilt, dass er das Auto nicht wolle. Hierauf verkauft A das Auto anderweitig und B teilt mit, er wolle das Auto nun doch haben.[32] Treitel schlägt zwei sich aus der Dogmatik des englischen Rechts ergebende Wege vor, um Schadensersatz, "such an unjust result", zu vermeiden.[33] Der naheliegende Weg, ein einmal abgelehntes Angebot als nicht mehr annahmefähig anzusehen, wird nicht aufgezeigt, obwohl auch diese Regel ein fester Bestandteil des englischen Rechts ist.[34] Ein abgelehntes Angebot als nicht mehr annahmefähig zu behandeln, ist gerechtfertigt, denn sobald der "Annehmende" gegenüber dem Offerenten eine Reaktion bezüglich des Angebots zeigt, sei es, dass das Angebot angenommen, sei es, dass es abgelehnt wird, und sobald diese Reaktion zur Kenntnis des Anbietenden gelangt, wird dieser im Vertrauen darauf seine Dispositionen treffen.[35] In diesem Vertrauen ist der "Offerent" zu schützen; demgemäß bestimmen auch § 146 BGB und insbesondere § 5 dän.

---

32) (4. Aufl.) S. 22.

33) a.a.O. (Fn. 32).

34) Vgl. Treitel (4. Aufl.) S. 34; Salmond/Williams S. 89.

35) Vgl. Bergin (1949-50) 59 Y.L.J. 378; auch Treitel (4. Aufl.)S.22.

VertragsG ausdrücklich, dass ein einmal abgelehnter Antrag selbst dann nicht mehr angenommen werden kann, wenn die Annahme noch innerhalb der gesetzlich oder gewillkürten Annahmefrist erfolgt.

Zur Klarstellung sollte daher noch folgende Vorschrift in den Gesetzesvorschlag aufgenommen werden:

> Geht dem Offerenten die Ablehnung des Angebots zu, dann kann das abgelehnte Angebot vom Ablehnenden nicht mehr angenommen werden.

Diese Klausel gehört, systematisch gesehen, zu den oben entwickelten Vorschriften über die Annahmefrist, denn die Ablehnung eines Antrags nach Ablauf der Annahmefrist ist rechtlich irrelevant. Erst bei Ablehnung eines Antrags innerhalb der Annahmefrist ist die Frage interessant, ob das Angebot, wenn die Annahmefrist noch nicht abgelaufen ist, nun doch noch, trotz Ablehnung, angenommen werden kann. Einen Hinweis, dass das Angebot trotz Laufs der Annahmefrist in diesen Fällen nicht mehr angenommen werden kann, wie in § 5 des dänischen Vertragsgesetzes geschehen, erscheint überflüssig, denn allein die Tatsache der Ablehnung des Angebots beseitigt die Annahmefähigkeit des Angebots.

Ein weiteres Problem, das im englischen Recht Schwierigkeiten bereitet, ist durch die o.a. Vorschrift in Verbindung mit dem (hier durchgehend) angewendeten Zugangsprinzip gelöst: Besteht ein Vertrag, wenn ein das Angebot ablehnender Brief abgeschickt wird, kurz danach jedoch ein Telegramm, mit dem das Angebot angenommen wird, abgesendet wird, das den Offerenten früher als der Brief erreicht?[36]

---

36) Winfield (1939) 55 L.Q.R. 513; vgl. auch Samek (1961) 35 Austr. L.J. 43.

Nachdem die Annahme früher zuging als die Ablehnung, die laut o.a. Vorschrift ja auch zugehen muss, ist ein Vertrag geschlossen worden.[37]

b) Die Briefrücknahme-Vorschriften des Weltpostvertrages im englischen Rechtskreis

Der erste Weltpostvertrag vom 1. Juni 1878 enthielt noch keine Bestimmung, dass ein Brief von den nationalen Postverwaltungen zurückverlangt werden kann, solange er noch nicht an den Empfänger ausgeliefert worden ist. Erst durch den Weltpostvertrag (bzw. das Zusatzabkommen) vom 21. März 1885 wurde eine derartige Bestimmung eingeführt (s.o.), sie enthielt jedoch am Schluss eine salvatorische Klausel: "Die Bestimmungen des gegenwärtigen Artikels sind für diejenigen Länder nicht verbindlich, deren Gesetzgebung dem Absender nicht gestattet, über eine Sendung während der Beförderung derselben zu verfügen."[38] Diese Bestimmung wurde nahezu wörtlich als Artikel neun in die Weltpostvereinsverträge von 1891, 1897 und 1906 übernommen.[39] Nur im Weltpostvertrag vom 30. November 1920 findet sich die Klausel nicht, sie taucht jedoch im Schlussprotokoll zum Weltpostvertrag vom 28. August 1924 unter "I." wieder auf und es zeigt sich erstmals auch im Vertragstext klar, dass es die Länder und Gebiete des englischen Rechtskreises sind, die auf diese Klausel Wert legen: "Die Bestimmungen des Artikels 45 des Vertrages[40] gelten nicht für Grossbritannien

37) Winfield, a.a.O. (Fn. 36) vertritt für das englische Recht die gleiche Meinung; zustimmend auch Samek, a.a.O. (Fn. 36).

38) RGBl. 1886, 82 ff. (insbes. 86).

39) Nachweise s.o. S. 155 in Fn. 5-6.

40) Wo die Zulässigkeit der Rückziehung von Briefsendungen normiert war.

und die britischen Dominien, Kolonien und Schutzgebiete, deren innere Gesetzgebung die Zurückziehung von Postsendungen auf Verlangen des Absenders nicht gestattet."[41] Auch in den weiteren Weltpostverträgen, bzw. in den Schlussniederschriften, findet sich dieser Vorbehalt; so ist z.B. in Artikel VIII der Schlussniederschrift zum Weltpostvertrag vom 3. Oktober 1957 vorgesehen: "Die Bestimmungen des Artikels 58 gelten nicht für die Südafrikanische Union, den Australischen Bund, Birma, Kanada, das Vereinigte Königreich von Grossbritannien und Nordirland, Indien, Neuseeland, Pakistan, ferner nicht für diejnigen britischen überseeischen Gebiete einschliesslich der Kolonien-, Schutzgebiete und der unter Treuhänderschaft des Vereinigten Königreichs von Grossbritannien und Nordirland stehenden Gebiete und auch nicht für Irland, deren Rechtsvorschriften es nicht gestatten, auf Verlangen des Absenders Sendungen zurückzuziehen, oder deren Aufschrift zu ändern."[42] In diesem Artikel sind die Länder und Gebiete des englischen Rechtskreises vollzählig aufgeführt.[43] Dass diese salvatorische Klausel im Weltpostvertrag von 1878 noch fehlt, aber schon 1885 eingeführt wird, beruht ganz offensichtlich darauf, dass in den dazwischen liegenden Jahren die mailbox rule zum unbestrittenen Bestandteil des englischen Rechts wurde:[44] Während 1879 noch Thesinger und Baggallay, L.JJ., im Fall Household Fire and Carriage Accident Insurance Co. v.

---

41) RGBl. 1925, II. 519 ff. (537).

42) Abgedruckt bei Sasse S. 91.

43) Eine noch detailliertere Aufzählung der einzelnen inzwischen unabhängig gewordenen Länder des englischen Rechtskreises enthält Art. XVI des Schlussprotokolls zum WPV vom 14.11.1969: Vgl. BGBl. 1971, II. 245 ff. (insbes. 283 ff.: Weltpostvertrag), 300; in den Schlussprotokollen zu den beiden jüngsten Weltpostverträgen finden sich die Vorbehalte in Art. X (vgl. BGBl. 1975, II. 1590/91) und Art.IX (vgl. BGBl. 1981, II. 752//753/54).

44) Evans (1966) 15 I.C.L.Q. 556.

Grant[45] gegen die glänzende abweichende Meinung von Bramwell, L.J., argumentieren und ihn überstimmen mussten, wurde 1880 die mailbox-Theorie als unstreitig behandelt.[46] Der enge zeitliche Zusammenhang zwischen diesen Entscheidungen und dem erstmaligen Auftauchen des Vorbehalts in den Weltpostverträgen zeigt, dass damit die inzwischen entwickelte mailbox rule abgesichert werden sollte. Zu diesem Zweck wurden die jeweiligen Ausnahmeklauseln zugunsten der Länder des englischen Rechtskreises in die Weltpostverträge aufgenommen.[47]

Zwar braucht die Regelung über die Briefrücknahme im Weltpostvertrag nicht unbedingt auf das Zivilrecht einzuwirken, auch nicht über entsprechendes innerstaatliches Postrecht (s.o.), aber der Weltpostvertrag übt einen gewissen persuasiven Einfluss auf das Zivilrecht dergestalt aus, dass das Zivilrecht mit den Regeln des Weltpostvertrages tunlichst übereinstimmen sollte. In Australien sieht - trotz der Ausnahmeregelung des Weltpostvertrages - die Postal Rule 289 (1) vor: "When the sender of a postal article (other than a parcel) desires to withdraw it from the post before delivery to the addressee he must make application, in writing, to the Director, and furnish such particulars as are required by the Department."[48] Es wird aufgewiesen, dass durch diese Bestimmung der mailbox rule nicht "automatisch" die Basis entzogen wird, da diese rule ihre Rechtfertigung nicht al-

---

45) (1874-80) All E.R.Rep. 919 ff.

46) Byrne v. Van Tienhoven, 5 C.P.D. 344, 348 per Lindley, J.

47) So auch Dölle/Wahl, Rn. 96 zu Art. 17 EKG; falsch daher insoweit Zweigert/Kötz, die argumentieren, die mailbox-Thorie vertrage "sich schlecht damit, dass es postrechtlich überall zulässig ist, einen Brief noch während seiner Reise zurückzurufen." (Bd. 2, S. 35): Gerade in den Staaten des (engeren) englischen Rechtskreises - ausser Australien (s.o.) - besteht diese postrechtliche Möglichkeit nicht.

48) Zit. bei Pannam (1959-60) 2 Melb. Univ. Law Rev. 392.

lein in der Tatsache finde, dass ein Brief von der Postverwaltung nicht zurückverlangt werden kann.[49] Mit diesem Argument werden zwei amerikanische Fälle angegriffen, die vom U.S. Court of Claims entschieden wurden und in denen die mailbox-Theorie nicht angewendet, sondern auf den effektiven Zugang abgestellt wurde.[50] In beiden Fällen war das Hauptargument von Jones, C.J., dass die mailbox rule in den USA deswegen nicht mehr angewendet werden kann, weil sowohl die United States Post Office Regulations vom Jahr 1913 (§§ 552, 553),[51] als auch diejenigen des Jahres 1948 dem Absender das Recht geben, zur Post gegebene Briefe jederzeit vor der Auslieferung an den Empfänger zurückzuverlangen: "When this new regulation became effective, the entire picture was changed. The sender now does not lose control of the letter the moment it is deposited in the post office, but retains the right of control up to the time of delivery. The acceptance, therefore, is not final until the letter reaches destination, since the sender has the absolute right of withdrawal from the post office, and even the right to have the postmaster at the delivery point return the letter at any time before actual delivery."[52] Schlagender kann der Einfluss, den öffentliches Recht auf das Zivilrecht auszuüben vermag, wohl nicht nachgewiesen werden. Wenn somit auch die Konklusion des U.S. Court of Claims, dass Postrecht (= öffentliches Recht) entgegenste-

---

49) Pannam (1959-60) 2 Melb. Univ. Law Rev. 392 ff., insbes. 395: "The mere fact that the offeree has a power to remove his letter of acceptance from the mails does not automatically remove the whole basis of the effective-upon-despatch rule."

50) Dick v. United States (1949) 82 Fed. Supp. 326 und Rhode Island Toole Company v. United States (1955) 128 Fed. Supp. 417.

51) Evans weist darauf hin, dass die Möglichkeit, Briefe von der Postverwaltung zurückzuverlangen, in den USA tatsächlich bereits seit 1887 bestand: (1966) 15 I.C.L.Q. 570.

52) 128 Fed. Supp. 419 (re. Sp.).

hende Normen des Zivilrechts abrogiert, nicht unbedingt richtig sein muss[53] (s.o.), so zeigt dieses Beispiel doch, dass aus Homogenitäts- und Harmonitätsgründen innerstaatliches und übernationales Zivilrecht mit dem Weltpostvertrag und innerstaatlichem Postrecht übereinstimmen sollte.

c) Die Zukunft der mailbox rule im englischen Recht

Die mailbox rule als derjenige Kunstgriff, dem Angebot möglichst früh bindende Wirkung beizulegen, indem mit der Aufgabe der Annahmeerklärung zur Post der Vertrag als geschlossen angesehen wird, ist im englischen Rechtskreis niemals unumstritten gewesen.[54] Unterzieht man diese rule dem entscheidenden Test, nämlich ob sie auch angewendet werden soll, wenn die Annahme zwar zur Post gegeben, aber nie beim Offerenten ausgeliefert wurde, dann ist die rule kaum zu rechtfertigen: "...it might be unjust to hold the offeror bound if he did not know, that his offer had been accepted."[55]

Dieser Mangel ist sozusagen ein Geburtsfehler der rule, dessen man sich aber voll bewußt war: Der Fall Henthorn

---

53) Auch Evans hält die Schlussfolgerung des U.S. Court of Claims nicht für überzeugend und weist auf Entscheidungen anderer U.S.-Gerichte hin, die dem Court of Claims in dieser Frage nicht folgten: (1966) 15 I.C.L.Q. 572, mit Fallnachweisen in Fn. 105 a.a.O.

54) Die ausführlichste Zusammenfassung und Widerlegung aller Argumente, die zugunsten der mailbox rule vorgebracht wurden, findet sich bei Samek (1961) 35 Austr. L.J. 38 ff.; von den Argumenten, die die mailbox rule rechtfertigen sollen, hält Evans nur dasjenige für völlig überzeugend, dass diese rule den Angebotsempfänger vor einem Widerruf der offer schützt, sobald die Annahme der Post übergeben worden ist: A.a.O. S. 561 (Fn. 53).

55) Treitel (4. Aufl.) S. 15; Vgl. auch Stimson (1939) 23 Min. Law Rev. 779 (in Fn. 12): "...it is...monstrous that an act of the offeree not known or brought to the notice of the offeror should complete a contract."

v. Fraser,[56] der zum Recht des Abschlusses von Distanzverträgen einen gewissen Schlusspunkt setzt, ist gleichzeitig der Ausgangspunkt der anhaltenden Zweifel an der Richtigkeit der mailbox rule. Einen Schlusspunkt setzt dieser Fall deshalb, weil in ihm einige Rechtsregeln ihre endgültige Fixierung erfuhren, die in den 70er und 80er Jahren des vorigen Jahrhunderts in England in bezug auf den Abschluss von Distanzverträgen entwickelt worden waren. Diese Regeln sind insbesondere, (1) dass die Post normalerweise das gegebene Kommunikationsmittel für den Abschluss von Verträgen unter Abwesenden ist, (2) dass der Vertragsantrag jederzeit vor der Annahme frei widerruflich ist, (3) dass dieser Widerruf beim Angebotsempfänger tatsächlich zugehen muss (in diesen Fällen also keine Anwendung der mailbox rule), und (4) dass die Obergabe der Annahmeerklärung zur Post zum Zwecke der Beförderung an den Offerenten den Vertrag zustande bringt: Mailbox rule. Neben der Festschreibung und Anwendung dieser Regeln kann Kay, L.J., jedoch gewisse Zweifel nicht unterdrücken: "It might have still been doubtful whether posting a letter of acceptance in time would amount to an acceptance if the letter was never received... It may be that where the communication is in fact received the contract may date back to the time of posting the acceptance; but there is considerable reason for holding that if never received the posting might be treated as a nullity. The point was so decided in British and American Telegraph Co. v. Colson[57] ..."[58] Letztere Entscheidung wurde jedoch overruled von Household Fire and Carriage Accident Insurance Co. v. Grant.[59] In diesem Fall musste begründet werden, warum die mailbox rule auch

---

56) (1892) 2 Ch. 27 = (1891-94) All E.R.Rep. 908.

57) (1871) L.R. 6 Ex. 108.

58) (1891-94) All E.R.Rep. 908, 912.

59) (1879) 41 L.T. 298 = (1874-80) All E.R.Rep. 919.

gilt, wenn die Annahmeerklärung zwar der Post übergeben, aber nie beim Empfänger ausgeliefert wurde: Thesinger, L.J., bemühte sich zunächst, - wenig überzeugend - die Regel dogmatisch zu rechtfertigen, indem er die Post als "common agent" beider Vertragsschliessenden ansieht.[60] Dann legt er dar, dass die Regel durchaus in *einigen* Fällen zu "inconvenience and hardship" führen könne, weil die Nachteile, die sich aus dem fehlerhaften Verhalten eines gemeinsamen "agent" ergeben, hier einfach nicht gleichmässig auf die Schultern beider Beteiligten verteilt werden könnten. Es sei aber keineswegs so, dass die strikte Anwendung der mailbox rule *allgemein* zu "inconvenience or hardship" führen werde,[61] denn - und nun stösst Thesinger, L.J., zu seinem entscheidenden und überzeugendsten Argument vor - wenn man die Post zum Vertragsschluss benutze, so werde dabei vertraut "... to a means of communication which as a rule does not fail."[62] Weil also die Post im allgemeinen verlässlich ist und bei ihr nur ganz ausnahmsweise Briefe verloren gehen,[63] kann derjenige, der eine Annahmeerklärung als Brief zur Post gibt, regelmässig damit rechnen, dass der Brief beim Empfänger ausgeliefert wird und dieser somit mindestens die Möglichkeit hatte, vom Inhalt des Briefes Kenntnis zu nehmen. Darin liegt die einzige und entscheidende Rechtfertigung der mailbox-Theorie. Thesinger, L.J., stützt dieses Argument anschliessend noch mit Interessenwertungen: Wenn der Vertrag nicht bei "posting" der Annahme, sondern erst bei deren Zugang beim Empfänger geschlossen sei, dann würde "the door ... opened to the perpetration of much fraud." - weil eben die Offerte jederzeit zurückgezogen werden kann. Thesinger, L.J., befürchtet auch "considerable delay in commercial transactions",

---

60) (1874-80) All E.R.Rep. 919, 922.

61) a.a.O. (Fn. 60), S. 923 unten.

62) a.a.O. (Fn. 60), S. 924 oben.

63) Pannam (1959-60) 2 Melb. Univ. Law Rev. 395.

weil der Annehmdende erst dann im Vertrauen auf seine Annahme handeln könne, wenn er Kenntnis vom Zugang habe.[64] Die generellen Interessen der Sicherheit des Handelsverkehrs, insbesondere des Überseehandels, überwiegen daher die Nachteile, die sich bei einer strikten Anwendung der mailbox rule im Einzelfall ergeben. Damit übernimmt Thesinger, L.J., letztlich diejenigen Argumente, die bereits Mellish, L.J., bei der Entscheidung von Harris' Case[65] zur Anwendung der mailbox rule nötigten.[66]

Neben den Interessen des Handelsverkehrs war die Langsamkeit der Kommunikation unter Abwesenden ein Grund für die Einführung der mailbox rule: Da ein Brief vor der Jahrhundertwende oftmals wochenlang im Bauch eines Postdampfers über die Ozeane schaukelte[67] und von einem allgemein gebräuchlichen interkontinentalen Fernsprech- und Fernschreibnetz nur geträumt werden konnte, brauchte vor allem der Überseehandel einen möglichst frühen Zeitpunkt, zu dem er im Vertrauen auf den Vertragsschluss Dispositionen treffen konnte und vor einem Widerruf der Offerte geschützt war. Der Nachrichtenaustausch lief indessen schon damals innerhalb Englands wesentlich schneller ab als der interkontinentale, so dass jedenfalls beim englischen Binnenhandel keine so unzumutbar langen Zeiträume von Ungewissheit bei den Vertragspartnern auftraten. Dies bedenkend blitzte bei Mellish, L.J., kurz der Gedanke auf, innerhalb Englands beim Vertragsschluss auf andere Regeln abzustellen als beim

---

64) (1874-80) All E.R.Rep. 924 oben.

65) (1872) 26 L.T. 781.

66) Zit. oben Sn. 90/91.

67) In Harris' Case (Fn.65) bezeugt Mellish, L.J., zehn Tage seien "the shortest time in which a letter can get across the Atlantic." (a.a.O. (Fn. 65) S. 784, li. Sp. unten).

Überseeverkehr; er verwarf diese Möglichkeit jedoch sofort wieder: "But the rule of law must be the same if, instead of being a case between Liverpool and London, it is a case between New York and Liverpool, or between Melbourne and Liverpool, or Calcutta and Liverpool."[68]

Inzwischen haben sich die allgemein gebräuchlichen Kommunikationsmittel verbessert, selbst der interkontinentale Nachrichtenaustausch spielt sich innerhalb kürzester Zeit ab, so dass auf Grund dieser Tatsache die mailbox rule nicht mehr so unbedingt notwendig erscheint. Sie gilt zwar auch heute noch in vollem Umfang, "even if the letter goes astray and is lost,"[69] aber sie wird strikt auf einen Vertragsschluss beschränkt, der mittels Austauschs verkörperter Erklärungen auf dem Postweg erfolgt[70] und als Ausnahme von dem Grundsatz angesehen, dass Vertragserklärungen jeweils zugehen müssen.[71] Zugang ist daher insbesondere auch bei einem Vertragsschluss mittels Telex erforderlich.[72] Die Unzulänglichkeit der mailbox rule gerät zunehmend mehr ins Blickfeld und die Gerichte stehen der rule inzwischen durchaus reserviert gegenüber. Im Fall Holwell Securities Ltd.

---

68) Harris' Case (1872) 26 L.T. 781, 784 (li. Sp. Mitte).

69) Holwell Securities Ltd. v. Hughes [1974] 1 W.L.R. 155, 157 per Russell, L.J.

70) Bei dieser Ausnahmeregelung wird neuestens noch zusätzlich vorgeschlagen, dass sie nur angewendet werden sollte "to a letter which is properly stamped and addressed", Cheshire/Fifoot S. 47 unter Hinweis auf In re London and Northern Bank, ex parte Jones [1900] 1 Ch. 220 und Getreide-Import-Gesellschaft mbH v. Contimar SA Compania Industrial Comercial y Maritima [1953] 1 W.L.R. 793.

71) S. Entores, Ltd. v. Miles Far East Corporation [1955] 2 All E.R. 493 und den Holwell - Fall (Fn. 69), vgl. auch Anson/Guest (25. Aufl.) S. 38.

72) Diese Meinung vertraten alle drei Richter (Denning, Birkett and Parker, L.JJ.) in dem vom Court of Appeal entschiedenen Entores-Fall (Fn. 71).

v. Hughes[73] wird sie als "artificial concept"[74] bezeichnet und im Fall New Hart Builders Ltd. v. Brindley wird die mailbox rule eine "artificial construction"[75] genannt. Es wird darauf hingewiesen, dass die rule "itself the creature of expediency" sei, die daher weichen müsse, wenn sie offensichtlich zu "inconvenience or absurdity" führe.[76] Letztere Folgen fand im Jahr 1873 Thesinger, L.J., im Fall Household Fire and Carriage Accident Insurance Co v. Grant noch erträglich und im Einzelfall hinnehmbar, jetzt hat sich aber eindeutig ein Umschwung ergeben: In dem vom Court of Appeal entschiedenen Holwell-Fall[77] nahm Lawton, L.J., die Gelegenheit wahr, einige grundsätzliche Bemerkungen zur mailbox rule zu machen. Er stellt die rhetorische Frage, ob diese rule in allen Fällen anwendbar sei, bei denen vernünftigerweise die Post als Mittel zum Vertragsschluss eingeschaltet worden wurde und antwortet: "In my judgement, it does not. First, it does not apply when the express terms of the offer specify that the acceptance must reach the offeror.[78] The public nowadays are familiar with this exception to the general rule through their handling of foot-

---

73) Vgl. Fn. 69.

74) a.a.O. (Fn. 69) S. 157 per Russell, L.J.

75) (1975) 2 W.L.R. 595, 603 per Goulding, J.

76) Cheshire/Fifoot S. 46.

77) S. Fn. 69: Der Klägerin war eine Option für einen Grundstückskauf eingeräumt worden. Die Option sollte ausgeübt werden "by notice in writing to the intending vendor"; sie wurde auch so, also schriftlich, ausgeübt, jedoch kam das der Post zur Beförderung übergebene Schriftstück nie beim Beklagten an.

78) Im entschiedenen Fall legte das Gericht die Offerte in diesem Sinn aus: Lawton, L.J., bemühte sogar The Shorter Oxford English Dictionary, um das Wort "notice" auszulegen, was bedeute, jemandem etwas tatsächlich zur Kenntnis zu bringen, die Option war also nicht wirksam ausgeübt; weiter spielte noch eine Rolle, das eine andere auslegung nicht mit section 196 des Law of Property Act von 1925 vereinbar gewesen wäre.

ball pool coupons.[79] Secondly, it probably does not operate if its application would produce manifest inconvenience and absurdity."[80] Bei diesen, noch verhältnismässig zurückhaltenden, sogar vorsichtigen Darlegungen (vgl. das "probably" bei der zweiten Ausnahme), bleibt Lawton, L.J., jedoch nicht stehen, er versucht vielmehr, der von ihm an zweiter Stelle angeführten Ausnahme stärkeres Gewicht beizulegen und deutet sie als allgemeines Prinzip: "In my judgement, the factors of inconvenience and absurdity are but illustrations of a wider principle, namely, that the rule does not apply if, having regard to all circumstances, including the nature of the subject matter under consideration, the negotiating parties cannot have intended that there should be a binding agreement until the party accepting an offer or exercising an option had in fact communicated the acceptance or exercise to the other."[81] An diese Ausführungen lassen sich nun die Fragen anknüpfen, ob die mailbox rule nicht *immer* unerträgliche und absurde Folgen hat, wenn ein Offerent an einen Vertrag gebunden wird, von dessen Annahme Kenntnis zu erlangen er nicht einmal die Gelegenheit hatte, weil die Annahmeerklärung bei der Post verloren ging? In In allen diesen Fällen ist die mailbox rule nie sachgerecht, wenn man bedenkt, dass im englischen Recht ein "obligatorischer" Vertrag auch dingliche Wirkungen haben kann. Darüber hinaus: Intendieren die Vertragsparteien eigentlich nicht allgemein und immer, also auch bei Vertragsschlüssen mittels der Post, dass sie mindestens die Gelegenheit haben, von den Vertragserklärungen Kenntnis zu erlangen, d.h. wollen sie nicht allgemein und immer grundsätzlich den Zugang von Angebot und Annahme? Bejaht man letztere Frage, müsste die mailbox rule generell aufgegeben werden und könnte allen-

---

79) Ein Beispiel für die realistische, lebensnahe Argumentationsweise in englischen Urteilen.

80) A.a.O., (Fn. 77) S. 161.

81) A.a.O., (Fn. 80).

falls noch dann angewendet werden, wenn sie von den Parteien (wenigstens konkludent) gewollt (vereinbart) wird. Bei Beantwortung der zweiten Frage darf indessen nicht aus den Augen verloren werden, dass im englischen Recht das Angebot nicht bindend ist, die mailbox rule also aus der Sicht des Annehmenden den grossen Vorteil hat, einen Widerruf der Offerte nach "posting" der Annahme unmöglich zu machen. Unter diesen Umständen kann kaum ernstlich behauptet werden, dass der Annehmende generell den Vertragsschluss ab Zugang der Annahmeerklärung beim Offerenten intendiere. Eine andere Lage bestünde, wenn das Angebot - wenigstens die "firm offer" - bindend wäre, eine Rechtsregel, die durchaus auch von der Rechtsprechung entwickelt werden könnte: Die Schwierigkeiten, die sich dabei im Hinblick auf die consideration-Doktrin ergeben, sind lösbar (s.o. S. 74). Eine völlige Aufgabe der mailbox rule müsste somit Hand in Hand gehen mit einer Modifikation des Prinzips der freien Widerruflichkeit der Offerte. Dieses Prinzip wiederum ist eine Konsequenz der consideration-Doktrin: Dogmatisch gesehen ist also (auch) die mailbox-theory letztlich eine Folge des consideration-Dogmas.[82]

Festzuhalten ist, dass in England das Recht der mailbox rule, rund hundert Jahre seit seiner endgültigen Durchsetzung, erneut in Bewegung geraten ist und die Prognose kann gewagt werden, dass die rule sich mindestens in Fällen, bei denen die Annahmeerklärung trotz ordnungsgemässem "posting" nicht beim Offerenten zugeht, Modifikationen wird gefallen lassen müssen, wobei Holwell Securities Ltd. v. Hughes eine wichtige Rolle als "leading case" spielen wird.

---

82) Es ist diese (manchmal gänzlich unvermutete) Ausstrahlung der consideration-Doktrin bis in die "letzten Winkel" des englischen Rechts, die es so schwer macht, diese Doktrin grundsätzlich aufzugeben.

2. Französisches Recht

Im französischen Recht ist, im Gegensatz zum englischen Recht, nicht umstritten, dass die Annahme vor Zugang beim Empfänger widerrufen werden kann: Da die französische Postverwaltung - entsprechend den Vorschriften des Weltpostvertrages - die Rücknahme von Briefsendungen vor deren Auslieferung an den Empfänger erlaubt,[83] ist der (tatsächliche) Widerruf einer Annahmeerklärung möglich, indem der zur Post gegebene Brief, der die Annahmeerklärung enthält, von der Postverwaltung zurückverlangt wird; aber auch der Widerruf mittels eines schneller zugehenden Kommunikationsmittels wurde von der Rechtsprechung für möglich gehalten.[84] Die Rechtsprechung ist in dieser Hinsicht zwar nicht sehr klar, mindestens ist aber eine gewisse Vorliebe bei den Gerichten zu erkennen, in diesen Fällen dem Zugang des schnelleren Kommunikationsmittels die entscheidende Bedeutung beizulegen.[85]

Nicht allein aus dogmatischen Gründen, als Folge, dass schon bei der Offerte vom Zugangsprinzip ausgegangen wurde, ist bei der Annahme und dem Widerruf der Annahme ebenfalls auf den Zugang abzustellen: Wie insbesondere die Diskussion im englischen Recht gezeigt hat, bildet das Zugangsprinzip bei Distanzverträgen den sachgerechtesten Ausgleich der Interessen von Offerenten und Akzeptanten,[86] so dass diese Tatsache den Hauptgrund bildet, das Zugangsprinzip einem Gesetzesvorschlag zu Grunde zu legen.

---

83) Nachweise bei Mazeaud (Bd. 2) S. 110 (no. 134); s. auch Carbonnier (Bd. 4) S. 82 oben.

84) Cour d'Appel de Paris, 31.5.1937, D.H. 37, 431; vgl. auch Salle de la Marnierre S. 128 und insbes. S. 143.

85) Carbonnier (Bd. 4) Sn. 81/82.

86) Insbesondere dann, wenn das Angebot bindend ist.

H. GESETZESVORSCHLAG

Nachfolgend sind die oben entwickelten Vorschriften zur Regelung der Bindung an die vertragsbegründenden Erklärungen (= Angebot und Annahme) einschliesslich der damit eng verknüpften Probleme im Zusammenhang wiedergegeben. Die Vorschriften sind mit Überschriften versehen, die den Zweck haben, den Inhalt der jeweiligen Vorschrift kurz anzudeuten; keinesfalls sollen die Überschriften den Inhalt der Bestimmungen erschöpfend aufzeigen.

In § 2.1 des Gesetzesvorschlags ist von "angemessener Zeit" die Rede. Es wurde in diese Vorschrift ein Hinweis auf § 3.2 des Vorschlags eingefügt, um anzudeuten, dass für die Bestimmung des "angemessenen" Zeitraums auf diejenigen Umstände Rücksicht zu nehmen ist, die auch für die "gesetzliche Annahmefrist" massgebend sind. Aus dem Hinweis auf § 3.3 ergibt sich, dass das Vorschreiben einer bestimmten Art und Weise der Abgabe oder Übermittlung des Antrags im Sinne von § 2.1 im Zweifel der Vermutung für sich hat, dass damit ein Hinweis auf die Dauer der Angemessenen Zeit" gemäss § 2.1 gegeben werden soll.

Neu formuliert in den Gesetzesvorschlag aufgenommen ist § 4. Er beruht auf der oben S. 161 entwickelten Vorschrift, dass ein einmal abgelehntes Angebot auch dann, wenn eine vorgeschriebene oder gesetzliche Annahmefrist noch nicht abgelaufen wäre, nicht mehr angenommen werden kann: Einmal Ablehnung, immer Ablehnung. Wie schon oben S. 160 f. angedeutet, findet diese Vorschrift ihre Rechtfertigung darin, dass der Zweck eines Angebots erreicht ist, sobald es beim Empfänger eine Reaktion hervorgerufen hat - sei diese nun positiver (Annahme) oder negativer Art (Ablehnung). Nach Zweckerreichung muss der Offerent für neue Dispositionen

frei sein. Rechtstechnisch wird dies dadurch erreicht, dass die Ablehnung des Angebots innerhalb der Annahmefrist die Annahmefrist beendet - genauso wie im Falle der rechtzeitigen Annahme des Antrags die Annahmefrist dadurch beendet wird, dass das Angebot "wegfällt", "beendet" oder "aufgehoben"[1] wird, indem es Bestandteil des Rechtsgeschäfts "Vertrag" wird, für dessen "Dauer" andere Regeln als für Angebot und Annahme gelten.

Die gleiche Interessenlage wie im Falle der Ablehnung eines Angebots besteht für den Offerenten dann, wenn ihm ein zulässiger Widerruf der Annahmeerklärung zugeht: Auch hier muss der Offerent sofort für neue Dispositionen frei sein, folglich ist es gerechtfertigt, für den Widerruf der Annahmeerklärung die gleiche Rechtsfolge wie für die Ablehnung des Angebots vorzusehen: Beendigung der Annahmefrist.

Zusammenfassend lässt sich also sagen, dass einerseits der Offerent durch Emission des Angebots die Annahmefrist (§ 3) in Lauf setzt, der Angebotsempfänger hat es aber andererseits in der Hand, durch eine Reaktion in bezug auf das Angebot innerhalb der Annahmefrist, diese Frist zu beenden.

---

1) Anhänger Hegel'scher Wortmystik, die von der Vieldeutigkeit des deutschen Wortes "aufheben" reichhaltigen Gebrauch zu machen pflegen, wie z.B. Larenz (vgl. nur Schuldrecht, AT Sn. 28/29, insbes. Fn. 42 auf S. 29), werden dieses Wort hier bevorzugt verwenden: Dadurch dass das Angebot durch die Annahme nicht fortbesteht, "aufgehoben" wird, aber als Bestandteil des Vertrags weiterexistiert, also im Vertrag "aufgehoben" wird, könnte sich der Vertragsschluss als dialektischer Prozess im Hegel'schen Sinne deuten lassen. Indessen sollte man sich spätestens seit Popper's Hegelkritik (in: Die offene Gesellschaft und ihre Feinde, Bd. 2, Sn.36-101) nicht mehr allzusehr von Hegels "schwülstigem und mystifizierendem Jargon" und seiner Philosophie, allenfalls ein "doppelt verschanzter Dogmatismus", beeindrucken lassen. Im übrigen trägt die Identifikation des Vertragsschlusses als "dialektischer Prozess" nichts zur Lösung der dabei auftretenden Probleme bei.

Neu in den Gesetzesvorschlag eingeführt wird hier erstmals § 7: Nachdem in § 2.1 von Mitteilungen und in § 5.2 von Hinweisen die Rede ist, muss geregelt werden, wer die Gefahr des Verlusts oder des verzögerten Zugangs dieser Mitteilungen und Hinweise zu tragen hat. Oben, Seiten 140/141 und 146 wurde bereits dargelegt, dass diese Gefahr jeweils den Empfänger trifft. Aus Klarstellungsgründen wird dies in § 7 ausdrücklich festgelegt.

Der Gesetzesvorschlag kann also folgendermassen formuliert werden:

§ 1: Bindung an das Angebot. Zulässiger Widerruf.

1.1 Das Angebot kann nach Zugang beim Empfänger nicht widerrufen werden.

1.2 Ein Widerruf des Angebots durch den Offerenten muss vor oder spätestens gleichzeitig mit dem Angebot zugehen.

§ 2: Ausschluss der Bindung. Rechtsfolgen.

2.1 Wenn bei einem Vertragsantrag durch eine Freiklausel die Gebundenheit ausdrücklich ausgeschlossen wird, gilt eine solche Erklärung nur als Aufforderung, ein entsprechendes Angebot abzugeben. Geht innerhalb vorgeschriebener oder angemessener Zeit (§ 3.2 u. § 3.3) auf Grund dieser Aufforderung ein solches Angebot zu, dann hat der Empfänger, wenn er den Antrag nicht annehmen will, unverzüglich dem Antragenden davon Mitteilung zu machen. Wird dies unterlassen, gilt der Vertrag als geschlossen.

2.2 Eine Freiklausel bezweckt im Zweifel nur die Aufhebung der Gebundenheit an den Antrag.

§ 3: Annahme innerhalb der Annahmefrist.

3.1 Die Annahme muss innerhalb der durch den Offerenten bestimmten Frist, in Ermangelung einer solchen Frist innerhalb der gesetzlichen Annahmefrist zugehen.

3.2 Bei Bemessung der gesetzlichen Annahmefrist, die mit der Emission des Angebots beginnt, ist auf die Beförderungszeit des Angebots und der Annahme, auf eine angemessene Bedenkzeit des Annehmenden, sowie auf alle Umstände des Einzelfalles, insbesondere die Natur des Vertrages, Handelsbräuche oder sonstige Gewohnheiten Rücksicht zu nehmen.

3.3 Das Vorschreiben einer bestimmten Annahmemodalität, insbesondere eines bestimmten Obermittlungsmittels, gilt im Zweifel als Hinweis auf die Dauer der Annahmefrist.

§ 4: Rechtsfolge von Ablehnung und Widerruf.

Der Zugang einer Ablehnung des Angebots und der Zugang des Widerrufs der Annahmeerklärung (§ 6) beenden die Annahmefrist.

§ 5: Verspätete und verzögerte Annahme.

5.1 Die verspätete Annahme gilt als neuer Antrag.

5.2 Geht infolge verzögerter Obermittlung die Annahme verspätet zu und muss der Offerent erkennen, dass der Annehmende berechtigterweise von einem rechtzeitigen Zugang (§ 3) ausgehen kann, gilt der Vertrag als geschlossen, wenn der Offerent den Annehmenden nicht sofort auf die Verspätung hinweist.

§ 6: Zulässiger Widerruf der Annahme.

Der Widerruf der Annahme muss vor oder spätestens gleichzeitig mit der Annahme beim Offerenten zugehen.

§ 7: Gefahrtragung bei Mitteilungen und Hinweisen.

Mitteilungen (§ 2.1) und Hinweise (§ 5.2) erfolgen auf Gefahr des Empfängers.

L E B E N S L A U F

Geboren am 10. März 1949 in Göppingen als Sohn des inzwischen verstorbenen Theodor Jansen und dessen Ehefrau Martha, geb. Bracher. Deutscher Staatsangehöriger.

Abitur am 15. Juni 1967 am Gymnasium in Geislingen (Steige) bestanden.

Studium der Rechtswissenschaft an der FU Berlin vom Wintersemester 1967/68 bis Sommersemester 1969. Anschließend Fortsetzung des Studiums in Tübingen. Erste juristische Staatsprüfung am 16. März 1972 bestanden. Beginn der Arbeit an der Dissertation.

Seit Ende August 1974 im juristischen Vorbereitungsdienst (Stammdienststelle: Landgericht Ulm/Do.). Zweite juristische Staatsprüfung am 9. Dezember 1976 in Stuttgart bestanden. Dissertation weitergeführt und im wesentlichen beendet.

Am 1. September 1977 Eintritt in die baden-württembergische Innenverwaltung, seit Anfang 1979 beim Regierungspräsidium Freiburg. Dissertation 1980/81 aktualisiert und endgültig abgeschlossen.

Freiburg, den 10. Oktober 1983 G.J.